أَثَرُ اعتبارِ

المَصَالِحِ والمَفاسِدِ في الفَتَوى

تأليف

فارس فالح الخزرجي

أصلُ هذا الكِتَابِ بَحثٌ تَقَدَّمَ بِهِ المُؤَلِّفُ لنيلِ دَرَجَةِ المَاجِسْتير في أصولِ الفقه

الطبعة الأولى

١٤٣٤ / ٢٠١٣

بموجب موافقة دار الكتب والوثائق

الوطنية ببغداد

مُقَــــــدِّمَة

إنَّ الحمدَ للهِ نحمدُهُ ونستعينُهُ ونستغفرُه، ونعوذُ باللهِ مِنْ شرورِ أنفسِنا ومِنْ سيئاتِ أعمالِنا. مَنْ يهدِهِ اللهُ فلا مضلَّ له، ومَنْ يُضلِلْ فلا هاديَ له، وأشهدُ أنْ لا إلهَ إلاّ اللهُ وحدَهُ لا شريكَ له، وأشهدُ أنَّ محمدًا عبدُهُ ورسولُهُ، صلَّى اللهُ عليهِ وعلَى آلهِ وصحبهِ وسلَّمَ تسليماً كثيراً.

أمّا بعدُ .

فانَّ العُقلاءَ مِن النّاسِ يَتفقونَ على أَنَّ الاجتماعَ وَالائتلافَ مَطلَبٌ ضَروريٌ لا غِنَى عَنهُ لأُمةٍ تُريدُ الفَلاحَ، وأمتنا مأمورة بذلك ؛ وَقَد جَاءَ الشَّرعُ بالتّأكيدِ على هَذا الأَصلِ وَرعايته قالَ سُبحانَهُ ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلا تَفَرَّقُوا ﴾(١).

ومِن أعظمِ مَقاصِدِ شَرعِنا الحَنيفِ ، هُوَ طَلَبُ اجتماعِ الكَلِمةِ وائتلافِ القُلوبِ وَهُو أَمرُ اللهِ تعالى بذلك ، وَأَوجَبَ وَحَثّ على وَحدَةِ الصَّفِّ لما فيهِ من الخيرِ الكثيرِ لأمتنا الإسلاميةِ.

ولا يَخفى على أحادِ المسلمين فضلاً عَنْ علمائِهم وَدُعاتِهم ، أنَّها أصبحَتْ ضرورةٌ واجبةٌ على الأمة ؛ لاسيَّما ماتَمُرُّ بِهِ أُمَّتُنا مِن تَقَلُّباتٍ.

وَلمّا كانَ هذا المَقصَدُ العَظيمِ ، قَدْ وَجَبَ إقامتُهُ ،كانَ لازماً تَقَصّي سُبلَ تَحقيقِهِ على أرضِ الوَاقعِ لِيَخرُجَ مِنْ حَيّزِ الأقوالِ إلى الأفعالِ ، وَمِنْ التَّنظيرِ إلى التَّطبيقِ .

وَكما هُوَ مَعلومٌ لدى أهل العلم أنَّ هذا الدّينِ جاءَ بِكلِ ما هُوَ نافعٌ ، فَبيَّنهُ وَحثَّنا عليهِ وحَذَّرنا مِنْ كلِّ ضارٍّ وَنَهانا عنهُ ، فالدّينُ كُلُّهُ مبنيٌّ على قاعدةِ جَلبِ المَصالِحِ وتكثيرها ، ودَفعِ المفاسِدِ وَتَقليلِها .

---

(١) سورة آل عمران / ١٠٣

يقولُ العزُّ بن عبد السلام[١] ـرحمه اللهـ :" وَمَنْ تَتَبَّعَ مَقَاصِدَ الشَّرْعِ فِي جَلْبِ الْمَصَالِحِ وَدَرْءِ الْمَفَاسِدِ ،حَصَلَ لَهُ مِنْ مَجْمُوعِ ذَلِكَ اعْتِقَادٌ أَوْ عِرْفَانٌ بِأَنَّ هَذِهِ الْمَصْلَحَةَ لَا يَجُوزُ إهْمَالُهَا، وَأَنَّ هَذِهِ الْمَفْسَدَةَ لَا يَجُوزُ قُرْبَانُهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إجْمَاعٌ وَلَا نَصٌّ وَلَا قِيَاسٌ خَاصٌّ، فَإِنَّ فَهْمَ نَفْسِ الشَّرْعِ يُوجِبُ ذَلِكَ "[٢]. وَقَدْ نصَّ القرآن في أكثرَ مِنْ مَوضعٍ على هذا الأصلِ ، كما وَرَدَتْ آثارُهُ في السُّنَّةِ المُطَهَّرةِ ، وأقاويلُ الصحابةِ وَأفعَالُهم دلَّتْ على اعتبارِهِ ، وَهذا هو المقررُ عِندَ فُقَهاءِ الأمَّةِ .

فإذا تَقَرَّرَتْ لَنا العَلاقَةُ بَينَ قَاعِدَةِ الدّينِ التي ذكرناها آنفاً وبَينَ ضَرورَةِ اجتماعِ الكَلِمَةِ ، وهي المَصلَحةُ العَظيمَةُ التي سَتَنتُجُ مِنْ أثَرِ اعتبارِ المَصالحِ وَالمَفاسِدِ في الإفتاءِ مَعَ وضعِ ذلِكَ كلّهِ في ميزانِ مآلاتِ التَّصرفاتِ والأفعالِ ، فَيُنظَر ـ مثلا ـ إلى أصلِ الفعلِ بأنْ يكونُ مباحاً أو مُستَحباً ، فلا يَكونُ دافعاً بأن يُقال بإباحَتهِ أو استحبابه، أو يكونُ مَكروهاً أو مُحَرَّماً فلا يقال بكراهته أو حُرْمَتِهِ بل يُنظَرُ إلى مآلهِ ، فَقَد يَكونُ في إيقاعِهِ مَفسَدَة تُوجبُ الاحجَامِ عَن القَولِ بِهِ ، فَيُعمَلُ بسَدِّ الذَرائعِ تَحقيقاً وَجلباً للمصلحةِ ، وَهيَ ائتلافُ القُلوبِ ، أو دَرءاً للمَفسَدَةِ لِتَجنُّبِ الخلافِ والفُرقَةِ ، فَعِندَ ذاك يُمكِنُ للمفتي[٣] إيقاعُ الفَتوى بَعدَ النظرِ في الأَدِلَّةِ الشَّرعيةِ ، معَ مراعاة فَهمِ الوَاقعِ والفِقْهِ فيه ، وفهمِ الواجبِ في ذلك الواقعِ ، ثُمَّ النظرُ في تحقيقِ جمعِ الكلمةِ وَبخاصّة إن كانَتْ المَسائِلُ

(١)العز ،أبو محمد ،عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن الدمشقي ثم المصري الشيخ الإمام العلامة وحيد عصره سلطان العلماء ولد سنة (٥٧٨ أو ٧٧) وتفقه على الشيخ فخر الدين بن عساكر . طبقات الشافعية ،أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة ، الناشر:عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٧ هـ، الطبعة : ١ ،ت :د. الحافظ عبد العليم خا (١٠٩/٢)

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ت :محمود بن التلاميد الشنقيطي ، دار المعارف بيروت - لبنان (١٨٨/٢)

(٣) للمفتي شروطٌ هي .١الإسلام . ٢.البلوغ. ٣.العقل ٤. العدالة .٥الاجتهاد وله شروط: هي ١.العلم بآيات الأحكام من القرآن الكريم .٢. العلم بأحاديث الأحكام من السنة الشريفة . ٣. العلم باللغة العربية .٤.العلم بأصول الفقه . ٥.العلم بمسائل الإجماع حتى لا يخالفها .وقد بسطها العلماء في كتب الاصول بشكل أوسع.

المَطروحة لاتَعدو أَنْ تَكونَ اجتهاديةٌ بل يَتَعيّن في بعضِ الأحيانِ الإفتاءُ بالمَرجوحِ مَعَ وجودِ الرّاجحِ لِتَحَقيقِ مَصلحةِ وَحدَةِ صفّ الأمة.

فالفقهُ ليسَ في التمييز بينَ الخيرِ والشرِ فَحَسب ، بَلْ إنّ الفقيهَ مَنْ يُميزُ بَينَ خَيرِ الخَيرينِ وَدَفعِ شَرَّ الشّرينِ .

وفي ذَلكَ يَقولُ أبو العباس بن تيمية .[١] ــ رحمه الله ــ :

"فإنّ الشّريعةَ مَبناها على تحصيلِ المَصالحِ وَتَكميلها وَتعطيلِ المَفاسدِ وَتقليلها بَحسبِ الإمكانِ وَمَعرِفَةِ خَيرِ الخَيرينِ وَشَرّ الشّرينِ حتى يُقدَّمُ عِندَ التَزاحمِ خير الخيرينِ وَيُدفَعُ شَرّ الشَّرين".[٢]

واعتبرَ العزُّ بن عبد السلام أنَّ عَدَمَ التفريق بينَ خَيرِ الخَيرينِ وَشرِّ الشَرينِ يُعَدُ إشكالاً حَيثُ قالَ :" فَإِنَّ الْخَيْرَ يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ جَلْبِ الْمَصَالِحِ وَدَرْءِ الْمَفَاسِدِ، وَالشَّرَّ يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ جَلْبِ الْمَفَاسِدِ وَدَرْءِ الْمَصَالِحِ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى:﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَه ۞وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾[٣] وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي الْخَيْرِ الْخَالِصِ وَالشَّرِّ الْمَحْضِ وَإِنَّمَا الْإِشْكَالُ إذَا لَمْ يَعْرِفْ خَيْرَ الْخَيْرَيْنِ وَشَرَّ الشَّرَّيْنِ أَوْ يَعْرِفْ تَرْجِيحَ الْمَصْلَحَةِ عَلَى الْمَفْسَدَةِ أَوْ تَرْجِيحَ الْمَفْسَدَةِ عَلَى الْمَصْلَحَةِ أَوْ جَهِلْنَا الْمَصْلَحَةَ وَالْمَفْسَدَةَ، وَمِنْ الْمَصَالِحِ وَالْمَفَاسِدِ مَا لَا يَعْرِفُه إلَّا كُلُّ ذِي فَهْمٍ سَلِيمٍ وَطَبْعٍ مُسْتَقِيمٍ يَعْرِفُ بِهِمَا دِقَّ الْمَصَالِحِ وَالْمَفَاسِدِ وَجُلَّهُمَا، وَأَرْجَحُهُمَا مِنْ مَرْجُوحِهِمَا، وَتَفَاوَتَ النَّاسُ فِي ذَلِكَ عَلَى قَدْرِ تَفَاوُتِهِمْ فِيمَا ذَكَرْته، وَقَدْ يَغْفُلُ الْحَاذِقُ الْأَفْضَلُ عَنْ بَعْضِ مَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الْأَخْرَقُ

---

(١) تقي الدين أبو العباس أحمد بن العالم المفتي شهاب الدين عبدالحليم بن الإمام شيخ الإسلام مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبدالله بن أبي القاسم الحراني وهو لقب جده الأعلى ولد ٦٦١. تاريخ الإسلام ، وذيله ، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي أبو عبد الله شمس الدين تدمري ، الناشر: دار الكتاب العربي ١٤١٠ - ١٩٩٠ ، رقم الطبعة: ٢ ومعه ذيل تاريخ الإسلام: طبعة دار المغني للنشر والتوزيع ،عتنى به: مازن سالم باوزير .

(٢) منهاج السنة النبوية ـ أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس ،الناشر : مؤسسة قرطبة ،ط: ١، سنة النشر، ١٤٠٦ ،تحقيق : د. محمد رشاد سالم (١١٨/٦).

(٣) الزلزلة /٧

الْمَفْضُولُ وَلَكِنَّهُ قَلِيلٌ ، وَأَجْمَعُ آيَةٍ فِي الْقُرْآنِ لِلْحَثِّ عَلَى الْمَصَالِحِ كُلِّهَا وَالزَّجْرِ عَنْ الْمَفَاسِدِ بِأَسْرِهَا قَوْله تَعَالَى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ .[1]

وليس هناك حاجة ملحة في الافتاء كمراعاة المصالح والمفاسد والعرف وسد الذرائع لما لها من آثار على الواقع فافردت لها هذا البحث ومن الله التوفيق.

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام / العز بن عبد السلام (١٨٩/٢).

أسباب كتابة الموضوع

١. بيانُ أهميةِ مُراعاةِ المَصْلَحَةِ في الافتاءِ، فإنَّ المُتَتَبعَ للساحةِ العلميةِ والدعويةِ، يرى في كثيرٍ من الأحيانِ منْ يفتي في مسائلَ دونَ مُراعاةٍ للمفاسدِ الناتجةِ عن الفتوى في تلكَ المسألة التي قَدْ تَكونُ راجحةً عندَ بَعضٍ ومرجوحةً عندَ آخر، فَيزدادَ المسلمون فرقةً ، سيما ونَحنُ نرى ما يجري في عمومِ الأمَّةِ مِنْ الكيدِ للمسلمين وَالتآمرِ عليهم بغيةَ تَمزيقِهم وَتَشتيتِ صَفِّهم.

٢. بيانُ علاقةِ العُرْفِ بالمصْلَحَةِ وأهميةِ اعتبارهِ في ايقاعِ الفتوى.

بيانُ علاقَةِ سَدِّ الذرائعِ بالمَصْلَحَةِ وأهميةِ مُراعاتِهِ.

٤.حاجةُ المفتي لمُراعاةِ المَصالح والمفاسدِ والعُرفِ لكثْرَةِ الحوادثِ والمُسْتَجَدَّاتِ التي تَحتَاجُ إلى الحكمِ عليها، في القضايا العامةِ ، الاجتماعية والتربوية والمالية الاقتصادية، والقضايا الشخصية الخاصة للفرد المسلم في الحياة اليومية.

خُطَّةُ البَحثِ

وجعلت خطة البحث على النحو التالي : مقدمة وأسباب كتابة الموضوع ثم ست فصول ولكل فصل أربعة بحوث ثم فهرس للمصادر ثم فهرس للموضوعات وهي مرتبة على هذا الشكل

الفصل الأول : مقاصد الشريعة وفيه أربعة مباحث

المبحث الاول: تعريف المقاصد

المبحث الثاني: معنى مقاصد الشريعة

المبحث الثالث: مقاصد الشريعة هي غاياتها .

المبحث الرابع: مقاصد الشريعة ليست مقاصد للأحكام

المبحث الخامس: العلاقة بين المقاصد وقاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد.

الفصل الثاني :المصالح وفيه اربعة مباحث

المحث الاول : تعريف المصلحة.

المبحث الثاني : حجية المصلحة.

المبحث الثالث :خصائص المصلحة.

المبحث الرابع : أقسام المصلحة

الفصل الثالث : المصالح المرسلة وفيه أربعة مباحث

المبحث الاول : تعريف المصلحة

المبحث الثاني : حجية المصلحة المرسلة

المبحث الثالث: أقوال المذاهب في المصلحة المرسلة

المبحث الرابع: الترجيح

الفصل الرابع : العرف وفيه أربعة مباحث

المبحث الاول: علاقة العرف بالمصلحة المرسلة

المبحث الثاني : تعريف العرف واقسامه

المبحث الثالث :حجية العرف

المبحث الرابع: آراء المذاهب في حجية العرف

الفصل الخامس : سد الذرائع وفيه ثلاثة مباحث

البحث الاول : معنى سد الذرائع واقسامها

المبحث الثاني :حجية سد الذرائع

المبحث الثالث: تطبيقات فقهية على قاعدة سد الذرائع لتحقيق مصلحة أو دفع مفسدة.

الفصل السادس : وفيه ست مباحث

المبحث الأول: في حدّ الاجتهاد وشروطه.

المبحث الثاني: في بيان معنى التعارض ومحلّه وشروطه.

المبحث الثالث :في تعريف :الترجيح _الراجح _ المرجوح _.

المبحث الرابع : حكم الأخذ بالقول المرجوح وضوابطه.

المبحث الخاس : شروط اعمال القول المرجوح.

السادس : بيان علاقة المصلحة بالقول المرجوح من خلال أقوال الفقهاء في الأخذ به في الفتوى.

تمهيد

إنَّ عَلاقَةَ مَقاصِدِ الشَّريعةِ مَعَ مَصالِحِ العِبادِ علاقةٌ وثيقة ، حتى اختَلَطَ مَفهومُ المَقصَدِ بِمفهومِ المَصلَحةِ في استعمال الفُقَهاء ؛ وَمنْ استقرأَ كلامَهم في بابِ المَقاصدِ والمَصالِحِ يَجِدُ أنّهم لايَفرقونَ بَينها في كثير من اطلاقاتهم ، ويَذكُرونَ المَصالحَ تَابعةً للمقاصد ، وذلك لِتعلُّقِهما بِمُرادِ الشّارِع .

وفي ذلكَ يقولُ العزُّ بن عبد السلام_رحمه الله_ :" وَمَنْ تَتَبَّعَ مَقَاصِدَ الشَّرْعِ فِي جَلْبِ الْمَصَالِحِ وَدَرْءِ الْمَفَاسِد.... "[١]

وجَاءَ أيضاً عَن ابنِ القيّم[٢] _رحمه الله _ قَوله:" فإنّ الشّريعةَ مبناها وَأَساسَها على الحِكَمِ ومَصالحِ العِبادِ في المَعَاشِ وَالمَعادِ، وَهيَ عَدلٌ كُلّها، وَرَحمَةٌ كُلّها، وَمصالحٌ كُلّها، وَحِكمَةٌ كُلّها"[٣].

وَليُعلَم أنَّ مَقاصِدَ الشّريعةِ هي المَعاني وَالأَهداف المَلحوظةِ للشّرعِ في جميعِ أَحكامِهِ أو مُعظمها وَهيَ الغَايةُ التي مِن أَجلِها وُضِعَتْ أَحكامُ الشَّرع .

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام / العز بن عبد السلام (١٨٩/٢).

(٢) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز بن مكي زيد الدين الزُّرعي ثم الدمشقي الحنبلي الشهير بشمس الدين، أبو عبد الله وابن قيّم الجوزية من عائلة دمشقية عرفت بالعلم والالتزام بالدين واشتهر خصوصاً بابن قيّم الجوزية وقيّم الجوزية هو والده فقد كان قيّماً على المدرسة الجوزية بدمشق مدة من الزمن. أعيان العصر وأعوان النصر / صلاح الدين الصفدي (٣٦٦/٤) دار الفكر، دمشق _سورية و دار المفكر ،بيروت _لبنان.ط:١ لسنة ١٤١٨ _ ١٩٩٨.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين ، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، ت: طه عبد الرؤوف سعد ،الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م (٣ / ٢).

(٤) الموافقات ، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ،ت:أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ،الناشر: دار ابن عفان ط:١ _ ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م (٢ / ٦).

وَقَد ثَبتَ بِما لا يَدعُ مجالاً للشك " أن وَضْعَ الشَّرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً " .

إمّا بِجلبِ النّفعِ لَهم أَو لِدَفعِ الضَّررِ وَالفَسادِ عَنهم ، كَما دَلّ عليه استقراءُ الشّريعة في جميعِ تَصرفاتِها بما يَثبتُ أَنّها وُضِعتْ لِمصالحِ العِباد ، كقوله تعالى : ﴿يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُواْ الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ اللهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[١] ، وكقوله تعالى: ﴿لِكَيْلا تَأْسَوْا عَلَى مَا فَاتَكُمْ وَلا تَفْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ وَاللَّهُ لا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُور ﴾[٢].

ولقد تَقَدَّمَ مَعنا أنَّ هَذهِ الشريعةُ مَقَاصِدها مَبنيةٌ على تَحقيقِ مَصالحِ العبادِ ودَرءِ المَفاسِدِ عَنهم ، فالشارعُ لا يأمرُ إلا بِما فيهِ مَصلَحة خالِصَة أَو رَاجِحَة ، وَلا يَنهى إِلا عَمّا مَفسَدَتُهُ خَالِصة أَو رَاجِحة . وقَدْ اعتَبَرَ الشّارعُ مَصالحَ فَشرَعَ مِنْ أجلها الأَحكام كَما هو في الضَروريات الخَمس

(الدينُ ، النّفسُ ، العَقلُ ، العِرضُ ، المالُ). فَشَرَعَ الجِهادَ لحفظِ الدّينِ ، وَشَرَّعَ القَصَاصَ لِمَصلَحَةِ حِفظِ النَّفسِ وَحدَّ السَّرِقَةَ لِحفظ المالِ ، وَحَدَّ الزّنا والقّذَف لِحفظ العِرض ، وَحدَّ الشرب لمصلحة حفظ العقل.

يقول الغَزَّالي ـ رحمه الله ـ: "وتحريم تَفْويْت هذه الأصول الخمسة والزّجر عنها يَسْتحيل أن لا تَشْتمل عليه مِلَّة ولا شريعة أُرِيْد بها إصلاح الخَلْق . وقد عُلِم بالضرورة كونها مقصودة للشرع لا بَدليلً واحدَ وَأَصلً مُعَينً، بَل بِأدلةً خَارجةً عَن الحَصر"[٣].

---

(١) سورة البقرة : ١٨٥
(٢) سورة الحديد :٢٣
(٣) المستصفى من علم الأصول ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، محمد بن سليمان الأشقر ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان ط: ١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م ،(١ /٤١٧).

وَأَلغى مَصالحَ وَعَطَّلَها ، وَنَقَضَها ، وَإنْ سُميت مَصلَحَة إلا أنْ مَفسَدَتَها غَلبَتْ على جَانِبِ مَصلَحَتِها .

ومما يَدلُ أَيضاً على أَنَّ الشّريعةَ تَهدِفُ تَحقيقِ مَقصدٍ عامٍّ ، ألا وَهوَ إسعادُ الفَردِ والجّماعة وَحفظِ النّظامِ وَتعميرِ الدّنيا بِكلِّ ما يُوصلُ البَشرية إلى أوجّ مَدارجِ الكَمالِ وَالخَير والمدنية ، فالتَّشريعُ كلّه جُلبُ مصالح ، فما طَلَبَهُ الشَّرعُ مُحقّقٌ للمصلحة إما عاجلاً أو آجلاً ، والمَنهياتُ كُلُّها مُشتَمِلُةٌ على المَفاسدِ وَالمضار ، إما عاجلاً أو آجلاً.

فإذا كانت مَقاصدُ الشَّريعةِ بهذا الشّمول وَالعموم من الهَيمنة على أَحكامِ الشّريعةِ وارتباط التَشّريع بها في كلّ جزيئاتِهِ . كانت معرفتها بالتالي مما ينبغي على الدّوام ولِمَنْ تأهلَ للنّظر في الفتوى من المُشتغلين بالعِلم.

فالعالمُ هو من يَلحَظُ بها حِكمَةَ التَشريعِ وأَسرارَ الأَمرَ والنّهي مما يَزيدُه يقيناً وإيماناً وعِلماً الشَّرعِ ، فإذا أَرادَ مَعرفةُ حُكمِ وَاقعةٍ منْ الوقائِعِ احتاجَ إلى فَهمِ النّصوص لتَطبيقها على الوقَائع وإذا أرادَ التوَفيقَ بينَ الأَدلّةِ المُتَعارِضَةِ استعانَ بِمَقصدِ التَّشريعِ ؛ وإنْ دَعتهُ الحَاجَةِ إلى بَيانِ حُكمِ اللهِ في نَازلةٍ مُستجدَّةٍ عَن طَريقِ القِياسِ أَو الاستحسان وَغيرها تحّرى بِكلّ دِقّةٍ أَهدافَ الشّريعة وَمقاصِدها وهو موضوع بحثنا هذا.

الفصل الأول : مقاصد الشريعة

المبحث الإول : تعريف المقاصد ومعناها

المبحث الثاني : مقاصد الشريعة هي غاياها .

المبحث الثالث : مقاصد الشريعة ليست مقاصد للأحكام

المبحث الرابع: العلاقة بين المقاصد وقاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد.

الفصلُ الأولُ
مقاصدُ الشريعة

المبحثُ الأولُ:

تعريف المقاصد ومعناها:

مَقَاصِدُ الشّريعةِ مركبةٌ من كلمتين

الأولى : وهي المقاصدُ ، والثانية :وهي الشّريعةُ .

والمقاصدُ :جَمعُ مَقصد : وَهوُ : مَصدر ميمي أَصلُه قَصَدَ.

ومعنى قَصَدَ : مِنْ القَصد : وهو استقامَةُ الطَّرِيقِ ومنه قوله تعالى : ﴿ وعَلَى اللهِ قَصْدُ السَّبِيلِ ﴾. أي على الله تَبْيِينُ الطريقِ المستقيمِ[(١)].

والقَصْدُ : إِتْيَانُ الشيْءِ ، يقال : قَصَدْتُ له وقَصَدْت إِليه . وإِليكَ قَصْدِي . وأَقْصَدَنِي إِليك الأَمْرُ .

والقَصْدُ : الاعْتِمَادُ ، والأَمُّ ، تقول : قَصَدَه ، وقَصَدَ لَهُ ، وقَصَدَ إِلَيْهِ ، بمعنًى ، يَقْصدُه بالكسر ، وكذا يَقْصد له ويَقْصِد إِليه إِذا أَمَّه وتوجه إِليه.[(٢)]

ومنه قوله تعالى : ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ ﴾[(٣)] أي ولاتَقصدوا المَالَ الخَبيثَ.

أما الشّريعةُ أو الشّرعُ في اللّغةِ : فَهي عِبارةٌ عنْ البَيانِ وَالإظهارِ، فَيُقَالُ : شَرعُ اللهِ كذا أي جَعلَهُ طريقاً ومذهباً ومنه المَشرعَة : وهي المَواضعُ التي يَنحدرُ منها المَاءُ، فالشّريعةُ هي الائتمارُ بالتزام العبوديةِ ، وَقيلَ الشَّريعةُ: هيَ الطَريقُ في الدّينِ[(٤)].

---

(١) تاج العروس : محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني،تحقيق مجموعة من المحققين ، الناشر دار الهداية. (٩ / ٣٥)

(٢) نفس المصدر: (٩ /٣٦)

(٣) سورة البقرة :٢٦٧

(٤)معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المحقق : عبد السلام محمد هارون الناشر : دار الفكر الطبعة : ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. (٣/ ٢٦٢) لسان العرب :ابن منظور : دار صادر – بيروت / الطبعة الأولى (١٧٥/٨).

تَعريفُ مَقَاصِدِ الشّريعةِ اصطلاحاً:

لم أجدْ أحداً من العُلماءِ السّابقين قَد أَفرَدَ تَعريفاً لِمقاصدِ الشّريعةِ في مصنفاتهم ولكن بوجود عُلماءَ جَعلوا هذا العِلمَ نَصبَ أعينهم حاولوا تَقريبَ هذا العِلمَ للمُتخصصينَ والباحثين وَأَهلِ الفتوى.

وقد وجدتُ لبعض العُلماءَ والفُقَهاءَ المعاصرينَ تَعاريفَ. أَذكرُ منها :-

١ . تَعريفُ العَلامةِ الطّاهرِ بن عاشور- رحمه الله - حَيثُ قَالَ : ((مَقاصدُ التَشريعِ العامّةِ هي : المَعاني وَالحِكمِ المَلحوظةِ للشَّارعِ في جميع أَحوالِ التَشريعِ أو مُعظمِها، بحيثُ لا تَختَصُّ ملاحظتُها بالكونِ في نوعِ خاصٍ مِن أَحكامِ الشّريعةِ)) [١].

وهذا التَّعريف خَاصٌ بالمَقَاصِدِ العَامَّةِ للشَّريعةِ بينما هُناكَ مَقاصِدَ خَاصة في كلِّ حِكمَةٍ رُوعيت في تَشريعِ أحكام الخَلقِ في الدَّارين لم يَشملها هذا التعريف .

٢. تعريف الأستاذ علال الفاسي رحمه الله بقوله : ((المرادُ بمقاصدِ الشَّريعة : الغاية منها والأَسرارِ التي وَضعها الشَّارعُ عندَ كلِّ حُكمٍ من أَحكامِها)) .[٢]

وهذا التَعريف قَدْ جَمَعَ مَقاصدَ الشَّرعِ العامَّة والخاصَّة وهو مَقبولٌ من حيث العموم .

٣. تعريف الدكتور أحمد الريسوني حيث قال : ((هي الغاياتُ التي وُضِعَتْ الشَّريعةُ لأَجلِ تَحقيقها لِمَصلَحةِ العِباد)) [٣].

وهو في الحقيقة يرجع إلى تعريف الأستاذ علاّل الفاسي رحمه الله إلا أنَّهُ حَذَفَ مِنهُ الشّطر الأخير الدَّالِ على المَقَاصدِ الخَاصةِ ، وكأنّه اكتفى بالعموم المفهوم

---

(١) مقاصد الشريعة : الطاهر بن عاشور. تحقيق محمد الطاهر الميساوي/طبعة دار النفائس(٥١)

(٢) مقاصد الشريعة ومكارمها : علال الفاسي . دار الغرب الاسلامي (٧)

(٣) نظرية مقاصد الشريعة عند الامام الشاطبي. احمد الريسوني /المعهد العالمي للفكر الاسلامي ١٤١٦/١٩٩٥(٧)

من تَحقيقِ المَصالحِ للعِبادِ عن التَّصريحِ بتحقيقِ المَصالحِ الخَاصةِ المُتعلقةِ بالأَدلةِ أو الأحكام الخاصة .

٤ . تعريف الدكتور يوسف حامد العالم رحمه الله حيث قال :

((مَقاصِدُ الشَّارِعِ مِن التَّشريعِ نعني بها : الغَايةُ التي يَرمي إليها التّشريعِ والأَسرارِ التي وَضَعَها الشَّارعُ الحكيم عِندَ كُلِّ حُكمٍ مِن الأحكامِ)) (١).

وهذا التّعريفُ شَاملٌ لِنَوعي المَقاصدِ ؛ إلا أَنَّهُ قَد يُلحظُ تِكرارُه للمعاني التي حواها التعريفِ من غَيرِ حاجَةٍ لذلك .

٥ – تعَريفُ الدكتورِ وَهبَة الزحيلي حيث قال : ((هيَ المَعاني وَالأَهدافِ المَلحوظةِ في جَميعِ أَحكامِهِ أو مُعظَمها أَو هي الغَايةِ مِنْ الشَّريعةِ والأَسرارِ التّي وضَعها الشَّارعِ عِندَ كلِّ حُكمٍ منْ أَحكامِها))(٢).

وهوَ أفضلُ التَّعاريف ، ولاينظر الى اختلاف تعاريف المقاصد لانه من الاختلاف اللفظي .

٦_ وذهب الدكتور مُحَمَّد الزحيلي إلى أنّها : الغايات والأهداف والنتائج والمعاني التي أتت بها الشريعة، وأثبتتها في الأحكام، وسعت إلى تحقيقها وإيجادها والوصول إليها في كل زمان ومكان (٣).

ويَتَبينُ لنا مِن التَّعاريفِ المَذكورةِ أنّ تحقيق المقاصدَ هي الغايات الكبرى لشَرعنا الحَنيفِ الذي راعى العِبادَ في كلِّ حالٍ زمانٍ وَمَكان .

---

(٤) المقاصد العامة للشريعة الاسلامية . يوسف حامد العالم :المعهد العالمي للفكر الاسلامي/١٤١٥_١٩٩٤(٨٣)

(٢) أصول الفقه الإسلامي وهبة الزحيلي ، دار الفكر / الطبعة الاولى /١٤٠٦_١٩٨٦. (٢ / ١٠١٧).

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية ، محمد مصطفى الزحيلي ص (٢).

معنى مقاصد الشريعة:

يقول الأئمة الأصوليين إن للشريعة مقاصد، وإنها قد شرعت لحفظها في الخلق.
ومنهم الآمدي _ رحمه الله_ حيث قال: "المقصود من شرع الحكم لا يخلو أن يكون من قبيل المقاصد الضرورية ، أو لا من قبيل المقاصد الضرورية. فإن كان من قبيل المقاصد الضرورية ، فإما أن يكون أصلاً ، أو لا يكون أصلاً، فإن كان أصلاً فهو الراجع إلى المقاصد الخمسة التي لم تخلُ من رعايتها ملة من الملل ، ولا شريعة من الشرائع، وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. والحصر في هذه الخمسة أنواع إنما كان نظراً إلى الوقوع العلم بانتفاء مقصد ضروري خارج عنها في العادة .. وإن لم يكن أصلاً فهو التابع المكمل للضروري ، وذلك كالمبالغة في حفظ العقل بتحريم شرب القليل من المسكر الداعي إلى الكثير وإن لم يكن مسكراً، وأما إن لم يكن المقصود من المقاصد الضرورية ، فإما أن يكون من قبيل ما تدعو حاجة الناس إليه، أو لا تدعو إليه الحاجة ، فإن كان من قبيل ما تدعو إليه الحاجة، فإما أن يكون أصلاً أو لا يكون أصلاً ، فإن كان أصلاً، فهو القسم الثاني الراجع إلى الحاجات الزائدة وذلك كتسليط الولي على تزويج الصغيرة ... وإن لم يكن أصلاً فهو التابع الجاري مجرى التتمة والتكملة للقسم الثاني وذلك كرعاية الكفاءة ومهر المثل في تزويج الصغيرة ... وأما إن كان المقصود ليس من قبيل الحاجات الزائدة فهو القسم الثالث وهو ما يقع موقع التحسين والتزيين ورعاية حسن المناهج في العادات والمعاملات، وذلك كسلب العبيد أهلية الشهادة من حيث إن العبد نازل القدر والمنزلة لكونه مستسخراً للمالك مشغولاً بخدمته"[1]. ا.هـ.

ويقول الإمام الشاطبي: "وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام، أحدها أن تكون ضرورية، والثاني أن تكون حاجية، والثالث أن تكون تحسينية. فأما الضرورية

(١) الإحكام في أصول الأحكام ، علي بن محمد اللآمدي / دار الصميعي (٣ /٢٧٤)

فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجرِ مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين[١]". ويقول[٢]: "ومجموع الضروريات خمسة، وهي : حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وقد قالوا: إنها مراعاة في كل ملة". ويضيف[٣]: "وأما الحاجيات فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تُراعَ دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة". ومن الأمثلة على ذلك عند الشاطبي "الرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض، والسفر، وإباحة الصيد، والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلاً، ومشرباً، وملبساً، ومسكناً، وما أشبه ذلك...".

"وأما التحسينات فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق، ومن أمثلتها عنده: "إزالة النجاسة في العبادات والطهارات، وستر العورة، وأخذ الزينة، والتقرب بنوافل الخيرات والصدقات والقربات وأشباه ذلك"، ويَعُدُّ الشاطبي المقاصد الضرورية أصلاً للحاجية والتحسينية، والمقاصد الحاجية أصلاً للتحسينية[٤].

ويذهب كثير من الأصوليين إلى هذا التقسيم، وأن المصالح التي ترعاها وتجلبها الشريعة تقع في هذه المراتب الثلاث: الضرورية والحاجية والتحسينية، ويذهب معظم من كتب في هذا الموضوع في عصرنا إلى القول بهذه المقاصد ويقسمونها بنفس الكيفية، أي إلى ضرورية وحاجية وتحسينية. والمقاصد الضرورية يكاد

(١) الموافقات، الشاطبي (٤/٢)
(٢) المصدر نفسه
(٣) المصدر نفسه
(٤) المصدر نفسه

يتفق الأئمة الأصوليون على أنها خمسة، وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال. وقد جعلها البعض ستة فأضاف حفظ العرض. ولم يُسَلَّمْ باتفاق الشرائع على الخمسة المذكورة. قال الشوكاني في إرشاد الفحول: "واعترض على دعوى اتفاق الشرائع على الخمسة المذكورة بأن الخمر كانت مباحة في الشرائع المتقدمة وفي صدر الإسلام، ورُدّ بأن المباح منها في تلك الشرائع هو ما لا يبلغ حد السكر المزيل للعقل فإنه محرم في كل ملة كذا قال الغزالي. وحكاه ابن القشيري عن القَفَّال ثم نازعه فقال: تواتر الخبر أنها كانت مباحة على الإطلاق ولم يثبت أن الإباحة كانت إلى حد لا يزيل العقل. وكذا قال النووي في شرح مسلم، ولفظه: "وأما ما يقوله من لا تحصيل عنده أن المسكر لم يزل محرماً فباطل لا أصل له "[(١)] . يضيف الشوكاني: "قلت: وقد تأملت التوراة والإنجيل فلم أجد فيهما إلا إباحة الخمر مطلقاً من غير تقييد بعدم السكر بل فيهما التصريح بما يتعقب الخمر من السكر وإباحة ذلك فلم يتم دعوى اتفاق الملل على التحريم. وقد زاد بعض المتأخرين سادساً وهو حفظ الأعراض فإن عادة العقلاء بذل نفوسهم وأموالهم دون أعراضهم وما فدي بالضروري فهو بالضرورة أولى وقد شرع في الجناية عليه بالقذف الحد.." [(٢)].

وكذلك عدّ القرافي المقاصد الضرورية ستة وسماها الكليات[(٣)].

إنما أوردنا هنا الأقوال في المقاصد لما لها من دور أو لكونها مقدمة للقول بالمصالح المرسلة، فهم يقولون إن هذه المقاصد يدل الاستقراء أنها جلب المصالح ودرء المفاسد، ثم يَعُدّونها عللاً للشريعة وللأحكام فيشرعون الأحكام

---

(١) إرشاد الفحول / محمد بن علي الشوكاني / المحقق : الشيخ أحمد عزو عناية ، دمشق - كفر بطنا : الناشر : دار الكتاب العربي. (٢١٦.)

(٢) نفس المصدر

(٣) انظر: شرح تنقيح الفصول /شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي / كلية الشريعة والدراسات الاسلامية /مركز الدراسات الاسلامية . (٣٩٢).

قياساً على المصالح. ولذلك فلن أتحدث عن المقاصد هنا من حيث تقسيمها إلى ضرورية وحاجية وتحسينية وإنما من حيث هل هي جلب المصالح ودرء المفاسد أولاً؟ وهل هي علل للشريعة وللأحكام أو لا ؟.

المبحث الثاني

الغايةُ مِنْ مقاصد الشريعة :

دلت النصوص على أن لهذه الشريعة مقاصد هي بمثابة الغاية من تطبيقها على الخلق. قال تعالى: (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين)(١). وهذا النص ينفي –بقوله "وما"– أن يكون إرسال الرسول ﷺ لغرض آخر غير رحمة العالمين. وإرسال الرسول ﷺ إنما كان بالرسالة، فتكون الرسالة هي الرحمة، أي إن وجود هذه الرسالة مطبقة على الناس هو الرحمة. وإذا شئنا معرفة هذه الرحمة، فلنا أن نتصور المجتمع الذي ليس فيه أثر لتطبيق الإسلام، والذي أنظمته وقوانينه من وضع البشر، فإن هكذا قوانين تؤدي إلى الفساد والظلم والشقاء وعيش الضنك. بينما شريعة الإسلام تخرج العباد من الفساد إلى الصلاح، ومن الظلام إلى النور، ومن الشقاء إلى الرخاء.

وقال تعالى: (وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين)(٢). فالآيتان تدلان على ما يقصده الشارع من الرسالة ومن القرآن، وهو الشفاء والرحمة، وهذه غايات تنتج عن التطبيق. فهي مقاصد بمعنى غايات أي نتائج قد تنتج عن الشريعة وقد لا تنتج. فالنصوص ليس فيها ما يدل على أن حصول هذه النتائج حتمي، لأن من الناس من يرفض هذه الرسالة، ومن المجتمعات من يرفضها ولا يطبقها، بل يحاربها، فلن تحصل فيهم الغاية، أو الرحمة التي أرسلت لأجلها الرسالة. فإرسال الرسول رحمةً، وإنزال القرآن شفاءً يعني الحال المقصود وجوده من إرسال الرسالة وإنزال القرآن، أو بمعنى أن الله سبحانه وتعالى رحم العالمين فأرسل إليهم الرسالة، أو أرسل إليهم الدواء أو العلاج الشافي الذي يحتاجونه لما هم فيه من أمراض الشقاء والفساد وضنك العيش. فالشريعة

(١) سورة الأنبياء / ١٠٧

(٢) سورة الإسراء / ٨٢

أرسلت لتكون رحمة، وليس في الآيتين ما يدل على أنها شرعت لأنها رحمة، بل المعنى أن تشريعها وإرسالها هو الرحمة.

والإنسان في علاقاته، سواء مع نفسه، أو مع غيره من المخلوقات، أو مع الخالق، بحاجة إلى نظام. وهو لا بد مندفع إلى قضاء حاجاته وتحصيل مصالحه. ووجود شريعة له ليسير بحسبها أمر حتمي.

ويجب ملاحظة أن المقاصد التي يحددها الإنسان بعقله عندما يشرع لنفسه لا دليل يوجب أن تكون هي المقاصد التي يريدها الخالق من تشريعه للرسالة. وإضافة إلى ذلك، فإن الإنسان قد يضع خطة معينة، لتجلب له مصالح معينة أو ليصل إلى غايات معينة، ولكنه لكون مقدار ما يجهله أكبر مما يعلمه، (وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً)[1]، ولأنه لا يحيط بالإنسان إحاطة تامة من حيث معرفته بغرائزه وميوله ودوافعه، ولأنه لا يحيط بالمجتمعات من حيث العلم بطبيعة حركتها هبوطاً وارتفاعاً، لأجل ذلك، فقد يقصد إلى غاية معينة، ويشرع ما يراه لازماً لتحصيلها، أو يضع الخطة التي يراها الأسلم والأضبط للوصول إليها، ولكنه يفشل وتكون النتيجة عكسية.

بينما الخالق عنده علم كل شيء، فيعلم ما يُصْلِحُ الإنسان وما يفسده، ويحيط بالإنسان إحاطة لا يلحقها نقص (ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير)[2] ويعلم الغيب، وحركة المجتمعات، وسنن الطبيعة، ولذلك فإنه إذا جعل للتشريع غاية، فإن التشريع يكون لا بد موصلاً إلى تلك الغاية إذا التُزِم. قال تعالى: (إن هذا القرآن يهدي للتي هي أقوم)[3].

---

(١) سورة الإسراء /٨٥
(٢) سورة الملك /١٤.
(٣) سورة الإسراء/ ٩.

المبحث الثالث

مقاصد الشريعة ليست مقاصد للأحكام:

ثم إن هذه المقاصد للشريعة، أي رحمة العالمين وشفاء الناس، إنما هي مقاصد للشريعة ككل، وليس لأحكام معينة أي هي ليست مقاصد لكل جزئية من جزئيات الشريعة. فالنص يقول: (وما أرسلناك..)[1] الآية، والرسول صلى الله عليه وسلم أرسل بالرسالة، فيكون النص أن الرسالة –كل الرسالة– هي الرحمة. وقوله تعالى: (وننزل من القرآن ..)[2] الآية، نَصَّ أن القرآن هو الشفاء والرحمة، فتكون النصوص أن الرسالة كرسالة هي الرحمة، وأن القرآن وما يدل عليه من سنة وإجماع صحابة وقياس، أي الشريعة، هي الشفاء والرحمة. فيكون النصان دالين على أن الشريعة ككل رحمة وشفاء، وليس فيهما دلالة على مقاصد الأحكام التفصيلية، أو مقاصد بعض الأحكام.

وقد جاءت نصوصٌ ودلّ كل واحد منها على مقصد معين، فيكون هذا المقصد مقصداً لهذا الحكم، أو لهذا الفعل فقط وليس للشريعة، ولا لغيره من الأحكام.

(١) سورةالأنبياء/ ١٠٧.

(٢) سورة الإسراء/ ٨٢.

مقاصد الأحكام:

قال تعالى: (وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون)[1]، فعبادة الخالق هي المقصد من الخلق، وهذا المقصد قد يتخلف كما نرى في من لا يعبد الله، والنصوص نفسها تدل على أن من الجن والإنس من لا يُطيع. وقال تعالى: (كُتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون)[2]. وقال: (إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر)[3] فالتقوى والنهي نتيجة قد تحصل وقد لا تحصل، فالأمر بالصيام والأمر بالتقوى والأمر بالصلاة والنهي عن الفحشاء والمنكر كل ذلك خطاب تكليف من الشارع، بخلاف قوله تعالى: (فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدواً وحزناً)[4]، فكونه عدواً وحزناً هو المقصد من جعل آل فرعون يلتقطونه، وهذه نتيجة أو غاية لجعلهم يلتقطونه. وهي هنا ليس من قبيل ما يتخلّف، لأنها إخبار من الله بما يريده وبما سيكون. فهي أمر أراده الله سبحانه أن يكون وليس تكليفاً.

فهذه الغايات أو المقاصد مقصودة من الحكم المعين أو من الفعل المعين، ولا علاقة لها بمقاصد الشريعة ككل، ولذلك ليس هي مقاصد لأحكام أخرى غير هذه الأحكام التي وردت فيها.

وما أطلق عليه المقاصد الضرورية هو مقاصد لأحكام بعينها، كل واحد مقصد لحكم، وليس كل واحد منها مقصداً لكل الأحكام، ولا لكل الشريعة، إذ لا دلالة على ذلك.

---

(١) سورة الذاريات / ٥٦.
(٢) سورة البقرة / ١٨٣.
(٣) سورة العنكبوت / ٤٥.
(٤) سورة القصص / ٨.

وهذه المقاصد دلت عليها النصوص، فحفظ الدين مقصد لتحريم الارتداد، وقد حدّ له الشارع عقوبة القتل[1]. وحفظ العقل مقصد لتحريم الخمر وما شاكله، وقد حدّ عليه الشارع عقوبة الجلد[2]. وحفظ النسل مقصد لتحريم الزنا، وقد حدّ عليه الشارع عقوبة الرجم أو الجلد[3]، وحفظ المال مقصد لتحريم السرقة، وقد حدّ عليه الشارع عقوبة القطع[4]. وكذلك نجد حفظ الكرامة الإنسانية مقصداً لتحريم القذف بغير بينة، وقد حدّ عليه الشارع الجلد ثمانين. وحفظ الأمن مقصد لتحريم الإفساد في الأرض، وقد حدّ عليه الشارع عقوبة القتل أو الصلب أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف أو النفي من الأرض. وحفظ الدولة أي وحدة الأمة الإسلامية وحفظ كيانها مقصد لتحريم شقّ عصا المسلمين وتجزئتهم كجماعة وكيان أو دولة، وقد شُرِعتْ لذلك أحكام قتال البغاة. وقال رسول الله ﷺ: "من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشقّ عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه"[5]. وقال: "إذا بُويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما"[6].

فهذه مقاصد لأحكام، وليست هي مقاصد للشريعة، إذ لم تدل النصوص على ذلك فحفظ المال ليس مقصد الشريعة ككل، وإنما مقصد حكم من أحكامها، وحفظ النسل كذلك. وكذلك المقصد من حكم ليس مقصداً لحكم آخر، فحفظ النسل ليس مقصداً لتحريم السرقة ولا العكس.

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي، (٢٧٤/٣)
(٢) المصدر نفسه.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) رواه مسلم في كتاب الإمارة / باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع برقم ١٨٥٢
(٦) رواه مسلم في كتاب الإمارة. / باب اذا بويع خليفتين برقم ١٨٣٥

المبحث الرابع

علاقة المقاصد بقاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد:

قال بعض أئمة الأصول في الأصول: إن مقاصد الشريعة ومقاصد الأحكام هي جلب المصالح للناس ودرء المفاسد عنهم. فالآمديّ مثلاً يقول: "... علمنا من حال الشارع أنه لا يَرِدُ بالحكم خلياً عن الحكمة إذ الأحكام إنما شرعت لمصالح العبيد ، وليس ذلك بطريق الوجوب، بل بالنظر إلى جري العادة المألوفة من شرع الأحكام"، وقوله ليس بطريق الوجوب هو بخلاق قول المعتزلة، وقوله بالنظر إلى جري العادة المألوفة أي باستقراء الأحكام"[١].

ويقول أيضاً: "المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة أو دفع مضرة، أو مجموع الأمرين بالنسبة إلى العبد لتعالي الرب تعالى عن الضرر والانتفاع، وربما كان ذلك مقصوداً للعبد لأنه ملائم له وموافق لنفسه". والملائم هو بمعنى المناسب، وهو كما قال أبو زيد[٢] كما نقل عنه الآمدي[٣]" المناسب عبارة عما لو عُرِضَ على العقول لتلقته بالقبول". ولكن الآمدي يرى أن الأصح أن يقال: "المناسب عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصوداً من شرع ذلك الحكم"[٤]. ويشترط الآمدي أن يشهد نص بالاعتبار للمصلحة أو للمقصود أو الملائم، وإلا فلا يصح الاعتبار. يقول: "المناسب الذي لم يشهد له أصل من أصول الشريعة بالاعتبار[٥]... ولا ظهر إلغاؤه ويعبر عنه بالمناسب المرسل". وقال: " وقد اتفق

---

(١) الإحكام في اصول الاحكام /الامدي (٣/٢٦٠)
(٢) نفس المصدر
(٣) نفس المصدر
(٤) نفس المصدر.
(٥) نفس المصدر. (٣/ ٢٨٤)

اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك به، وهو الحق". والمناسب المرسل هو المصالح المرسلة"[١].

وكذلك الشاطبي يرى أن المقاصد هي المصالح، فيورد عند حديثه عن المقاصد مقدمة فيقول[٢]: "وهي أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً"، ويقول: "إنا إذا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراءً لا ينازع فيه الرازي ولا غيره..."[٣]، ثم يقول: "وإذا دل الاستقراء على هذا وكان في مثل هذه القضية مفيداً للعلم فنحن نقطع أن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة"[٤]. ويقول[٥]: "... من حيث تعلق الخطاب بها شرعاً فالمصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد، فهي المقصودة شرعاً، ولتحصيلها وقع الطلب على العباد، ليجري قانونها على أقوم طريق وأهدى سبيل، وليكون حصولها أتم وأقرب وأولى بنيل المقصود على مقتضى العادات الجارية في الدنيا، فإن تبعها مفسدة أو مشقة فليست بمقصودة في شرعية ذلك الفعل وطلبه، وكذلك المفسدة إذا كانت هي الغالبة بالنظر إلى المصلحة في حكم الاعتبار، فرفعها هو المقصود شرعاً، ولأجله وقع النهي، ليكون رفعها على أتم وجوه الإمكان العادي في مثلها حسبما يشهد له كل عقل سليم، فإن تبعتها مصلحة أو لذة فليست هي المقصودة بالنهي عن ذلك الفعل، بل المقصود ما غلب في المحل، وما سوى ذلك ملغى في مقتضى النهي، كما كانت جهة المفسدة ملغاة في جهة الأمر"[٦].

---

(١) نفس المصدر.
(٢) الموافقات ،الشاطبي (٣/٢)
(٣) المصدر نفسه.
(٤) المصدر نفسه (٤).
(٥) المصدر نفسه (١٨).
(٦)الموافقات الامام الشاطبي (٤٩/٤)

وهكذا فالشاطبي يرى من استقراء الشريعة، أي من النظر في جزئياتها، أن أحكامها لها مقاصد هي جلب المصالح ودرء المفاسد، وإذا أمر الشارع بأمر ووجد العقل أن في الأمر إلى جانب المصلحة مفسدة، فالمقصود من الأمر المصلحة، والمفسدة ليست مقصودة، وكذلك إذا نهى عن أمر وكان فيه بنظر العقل إلى جانب المفسدة مصلحة، فالمصلحة ليس مقصودة بالنهي، وإنما المفسدة هي المقصودة. ويرى أن هذا يجري في جميع تفاصيل الشريعة، أي أن المصلحة التي لا نص فيها، فإنها تجري المجرى نفسه، فتُعطَى الحكمَ بناءً على ما فيها من جلب مصلحة أو درء مفسدة. يقول(١): "كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً معناه من أدلته فهو صحيح يبنى عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به، لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها .. ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال بالمرسل* الذي اعتمده مالك(٢) والشافعي، فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين، فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين" لكن الشاطبي يضع ضابطاً لاعتبار المصلحة التي لا نص فيها، فيقول(٣): "لا بد من اعتبار الموافقة لقصد الشارع، لأن المصالح إنما اعتبرت مصالح من حيث وضعها الشارع كذلك"، وكذلك يشترط أن لا تكون المصلحة ملغاة في نظر الشريعة.

---

(١) الموافقات الامام الشاطبي (١/ ١٥)
*اي بالمصلحة المرسلة ، انظر الموافقات للشاطبي (٥٢/٢)
(٢) أي أنّ ماذكره الشاطبي يدخل تحته استدلال الإمام مالك والامام الشافعي .
(٣) المصدر نفسه (١ / ١٦)

عِلّيّة جلب المصالح ودرء المفاسد:

وإلى هذا يذهب بعض الأصوليين(١)، فيعدّون المصالح علة للشريعة، وجلب المصالح ودرء المفاسد عللاً للأحكام الشرعية. فالآمدي مثلاً يعد المصلحة وصفاً يصح نصبه علة للحكم، ولكنه يشترط أن يدل الدليل على كونه مصلحة حتى يكون معتبراً. وهو يعقد لذلك فصلاً فيقول(٢): "الفصل الثامن في إقامة الدلالة على أن المناسبة والاعتبار دليل كون الوصف علة وذلك لأن الأحكام إنما شرعت لمقاصد العباد، أما أنها مشروعة لمقاصد وحكم فيدل عليه الإجماع والمعقول".

والشاطبي يرى أن العادات مما اعتبر الشارع فيها الالتفات إلى المعاني، أي العلل، ويرى العلل مصالح، فيقول: "الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني... فإنا وجدنا الشارع قاصداً لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معه حيث دار، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز كالدرهم بالدرهم إلى أجل، يمتنع في المبايعة ويجوز في القرض.. وأن الشارع توسع في بيان العلل والحكم في تشريع باب العادات... وأكثر ما علل فيها بالمناسب الذي إذا عرض على العقول تلقته بالقبول، ففهمنا من ذلك أن الشارع قصد فيها اتباع المعاني* لا الوقوف مع النصوص، بخلاف باب العبادات.." (٣).

وهكذا فإننا نجد عند كثير من الأصوليين الذهاب إلى أن المناسبة بين الحكم والوصف علة، وهذا كان المدخل للقول بالمصالح المرسلة، وأبحاث المناسبة،

---

(١) وإلى هذا أيضاً يذهب معظم المتخصصين في الأصول، سنورد بعض آرائهم لاحقاً.
(٢) الإحكام: الآمدي (٣/ ٢٨٥)
(٣) الموافقات الشاطبي (٢/٢٢٥)
* أي العلل والحكم.

والعلة ومسالكها، أو الدال عليها من أبحاث القياس. قال القرافي[١]: "الدال على العلة ثمانية: النص والإيماء والمناسبة والشبه والدوران والسبر والطرد وتنقيح المناط". وذكر الرازي في المحصول : أنها عشرة بزيادة الإجماع والتقسيم[٢]. وكثيرون يجعلون المناسبة من الأمور الدالة على العلة. فما هي المناسبة؟ أو: ما هو المناسب؟.

المناسب:

قال الشوكاني: "المناسبة هي عمدة كتاب القياس ومحل غموضه ووضوحه، ويسمى استخراجها تخريج المناط"[٣]. وذكر الرازي في تعريف المناسبة الناس ذكروا في تعريف المناسب شيئين:

الأول:

أنه المفضي إلى ما يوافق الإنسان تحصيلاً وإبقاءً وقد يعبر عن التحصيل بجلب المنفعة وعن الإبقاء بدفع المضرة..

والثاني:

أنه الملائم لأفعال العقلاء في العادات، فإنه يقال هذه اللؤلؤة تناسب هذه اللؤلؤة في الجمع بينهما في سلك واحد متلائم"[٤].

وقد عرّفه البعض بأنه –المناسب– عبارة عما لو عرض على العقول تلقته بالقبول، قاله أبو زيد الدبّوسي[٥]، وقاله الشاطبي. وذكر ابن قدامة المقدسي أن

(١) شرح تنقيح الفصول / القرافي(١١٧/٢)
(٢) المحصول في علم الأصول، محمد بن عمر بن الحسين الرازي ، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض ،الطبعة الأولى ، ١٤٠٠تحقيق : طه جابر فياض العلواني(١٩١/٥).
(٣)وإرشاد الفحول / الشوكاني (٢١٤- ٢١٥)
(٤) المحصول في علم الأصول (٥/ ٢١٧_٢١٨_٢١٩)
(٥) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ابو الثناء محمود بن عبد الرحمن / الناشر: جامعة أم القرى ـ مكة المكرمة ، ط:١ سنة النشر: ١٤٠٦ – ١٩٨٦. ص(١١٣/٣)

المناسب هو الوصف الذي يكون في إثبات الحكم عقيبه مصلحة(١). وضرب علي الشاشي مثلاً فقال: "إذا رأينا شخصاً أعطى فقيراً درهماً غلب على الظن أن الإعطاء لدفع حاجة الفقير وتحصيل مصالح الثواب"(٢)، ويستنبط من هذا أن دفع الحاجة وتحصيل الثواب وصف مناسب فيكون علة للإعطاء.

وينقل الشوكاني عن الرازي قوله: "المناسبة ما تضمن تحصيل مصلحة أو درء مفسدة، فالأول كالغنى علة لوجوب الزكاة، والثاني كالإسكار علة لتحريم الخمر"(٣). وينقل أيضاً عن ابن الحاجب تعريفه للمناسب: "المناسب وصف ظاهر منضبط يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصوداً من حصول مصلحة أو دفع مفسدة" (٤)، والتعاريف هذه كلها تُدلي بالمعنى نفسه تقريباً.

ويرى سيف الدين الآمدي أن الأصح في تعريف المناسب: "هو عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصوداً من شرع الحكم"(٥)، وهذا التعريف يختلف عن التعاريف السابقة السابقة بأنه لا يظهر للعقل دوراً في تقرير المناسبة، وبالتالي في تقرير العلة وبالتالي في التشريع بالعقل.وعلى الاختلاف في فهم واقع المناسب ينبني اختلاف وتفصيل في قبوله كأصل في الدلالة على التعليل أو ردّه أو التفصيل فيه. ولذلك نجد أئمة الأصول ذكروا في المناسب أقساماً: المؤثر والملائم والغريب.

---

(١) روضة الناظر وجنة المناظر /في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل / ابن قدامة المقدسي/ الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م ص (٣/ ٢٦٢)

(٢) أصول الشاشي. نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن اسحاق الشاشي/ الناشر :محمد علي بيضون ط: دار الكتب العلمية لسنة ٢٠٠٣_١٤٢٤ص (٣٣٨)

(٣) إرشاد الفحول.(١٢٧/٢)

(٤) المصدر نفسه(١٢٨/٢_١٢٩)

(٥) المصدر السابق

وعند التحقيق في معنى المناسب يتبين أنه يطلق بإزاء معنيين:

المعنى الأول:

ما ليس للعقل أن يحكم فيه أو يقرر، وليس إلا أن يفهم المناسبة من النص أو النصوص الدالة عليها. والمناسبة بهذا المعنى هي المناسبة بين الحكم والوصف، وهي المناسبة التي جعلها بعض الأئمة من الدلائل على عِلّيّة ذلك الوصف لذلك الحكم. فالمناسبة بهذا المعنى لا بد أن يدل عليها الشرع، وأن يفهم الفقيه أو المجتهد تلك الدلالة فهماً من النص أو النصوص. وزيادة في التأكيد والتوضيح فإن هذا المعنى لا يتضمن أن يعين الفقيه أو المجتهد المناسبة بعقله، لأن هذا هوىً وتشريع بالعقل.

والمعنى الثاني:

للمناسب هو ما يصح للعقل أن يحكم فيه وأن يقرره –وهذا يتحتم أن يكون خارج أمور التشريع، لأن التشريع تحسين وتقبيح، والعقل لا دور له فيهما– أو أن يكون مما أبيح للإنسان أن يحكم فيه. وهذا المعنى فيه أنواع، فقد يكون فيه ما يُرْجَعُ فيه إلى الخطأ والصواب، أو ما يرجع فيه إلى العرف أو إلى الطبع والمزاج. مثال الأول دخول الحرب بأسلحة قديمة ضد عدوّ يستعمل أحدث أنواع الأسلحة، فهذا يقال فيه إنه خطأ وغير مناسب. والثاني: كالزيارة بعد منتصف الليل أو وقت القيلولة، فهذا أيضاً يُستعمل فيه قول: غير مناسب. والثالث كأن يقال: هذا اللون يناسب هذا اللون أو لا يناسبه، أو هذه الحبّات متناسبة مع بعضها لتكون في سلك واحد. وقد يكون من المناسب أمور يعسر وضعها تحت نوع معين، كقول: هذان الزوجان يناسب كل منهما الآخر، فقد تكون المناسبة عائدة إلى الطباع أو إلى الميول أو إلى الاهتمامات عند كل منهما أو غير ذلك.

وهذا المعنى الثاني للمناسبة لا يفيد في التعليل لأن الذي حكم بها هو العقل وحده. فكانت العلة علة عقلية، وكان الحكم حكماً عقلياً. ولم تكن العلة شرعية ولا الحكم شرعياً.

وقد اتفق القائسون على اعتبار المناسبة التي ذكرناها عند المعنى الأول. وهي المناسبة التي دل عليها الشرع. أو كما قالوا فيها: المناسب الذي شهد له الشرع بالاعتبار. أما المناسب الذي لم يشهد له الشرع بالاعتبار، فهو من قبيل النوع الثاني، أي المناسب بحكم العقل وحده، فهذا قسمان: قسم شهد الشرع بإلغائه، وهذا اتُّفِق على ردّه. وقسم لم يشهد له الشرع باعتبار ولا إلغاء، وهذا اختلف فيه ولذلك رأى البعض أن العبرة ليست بالمناسب. إذ إنه كثيراً ما يكون غير مؤثر في الحكم. وأطلق على غير المؤثر: المناسب الغريب.

قال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: "وإن عُلِمَ تأثير الوصف في حكم الأصل بالاستنباط وكان الوصف مناسباً، فإما أن يُعْلَمَ تأثيره في غير الأصل بنص أو إجماع أو أن لا يعلم له تأثير في غير الأصل. فالأول هو المناسب المؤثر والملائم والثاني هو الغريب.." ثم قال: "وكلام القاضي والعراقيين يقتضي أنهم لا يحتجون بالمناسب الغريب ويحتجون بالمؤثر مناسباً كان أو غير مناسب". وهذا يدل على اعتبار المناسب أحياناً وعدم اعتباره أحياناً أخرى، وأن المؤثر يعتبر دائماً. وهذا مرده أن المناسب قد يكون بدلالة الشرع -كما قال ابن تيمية بنص أو إجماع- وبالتالي يكون معتبراً، وقد يكون بمحض العقل وبالتالي لا يكون معتبراً"[1].

---

(١) المسودة في أصول الفقه /عبد السلام + عبد الحليم + أحمد بن عبد الحليم آل تيمية الناشر : المدني - القاهرة /ت : محمد محيى الدين عبد الحميد ص (٤٠٨)

أقسام المناسب:

أما الذين توسعوا في استخراج المناسبة وعدّوها علة، ولو كانت مجردة عن الاعتبار الشرعي، وأفلتوا لعقولهم العنان ليبحثوا ويقدّروا ويقرّروا للأحكام عللاً لا يشهد لها الشرع بدلالة كلية ولا جزئية، فقد وقعوا في أخطاء، ولاحظوا أن تعليلاتهم ومقتضيات عقولهم كثيراً ما تأتي مصادمة للشرع، ولاحظوا أن الشرع كثيراً ما تكون أحكامه مخالفة لمقتضيات المناسب العقلي، مثال ذلك عدة الحرة وعدة الأمة وعورة الحرة وعورة الأمة، وكاعتبار الماء فقط في الطهارة، وعند فقده التراب، وعدم اعتبار المطهرات الكيماوية كالكحول وما شابهها، فهذا مما لا يتفق فيه الشرع مع المناسب العقلي.

عند الوقوع في هذه التناقضات لوحظ أن من المناسب العقلي ما يأتي أحياناً متفقاً مع الشرع، ومنه ما يظهر تصادمه مع الشرع. ومنه ما لا يوجد نص يؤيده ولا نص يرده. فقسموا **المناسب إلى ثلاثة أقسام:**

القسم الأول: المناسب المعتبر : وهو المناسب الذي شهد له الشرع بالاعتبار ويطلق عليه مثل الأحاكم الشرعية الموضوعة للمحافظة على مقاصد الشرع الكلية الخمس .

القسم الثاني : المناسب الملغي : وهو المناسب الذي شهد الشرع بإلغائه، وهو الذي يقرره العقل علة للتشريع، ولكن الشرع يدل على عدم مناسبته وعدم عليته مثل ايجاب صيام شهرين متتابعين على المجامع في نهار رمضان على الغني .

القسم الثالث: وهو المناسب المرسل : الذي لم يشهد له الشرع باعتبار ولا إلغاء. وهو الذي يقال له المناسب المرسل[1].

(١) ينظر أصول الفقه الاسلامي ، وهبة الزحيلي(٧٥٢_٧٥٤)

وهذا المناسب هو الذي اختلف العلماء فيه ، وسمى المالكية المناسب هو المصلحة المرسلة. وهذا من قبيل اعتبار جنس الوصف في جنس الحكم. إذ مهما كان الوصف الذي جاء لأجله الحكم فإن هذا الوصف مصلحة. والعقل لا يرى مناسباً إلا ما يراه مصلحة. فكل العلل يجمعها وصف المصلحة. ثم إن المصلحة موجودة في كل حكم طلبه الشارع، والمفسدة موجودة في كل حكم نهى عنه الشارع، ودرء المفسدة مصلحة، فتكون المصلحة هي الوصف المناسب في أي حكم، سواء أكان طلب فعل أم طلب ترك.

وسماه الغزالي بالاستصلاح ، وسماه امام الحرمين وابن السعاني بالمناسب المرسل الملائم .

الفصل الثاني :المصالح

المحث الاول : تعريف المصلحة.

المبحث الثاني : حجية المصلحة.

المبحث الثالث :خصائص المصلحة واقسامها.

المبحث الرابع : أقسام المصلحة

.

الفصل الثاني

المصالح

المبحث الاول :تعريفُ المَصلَحَةِ

المطلب الأول : تعريف المصلحة لغة : مأخوذة من الصلاح وهو ضدُ الفساد.

قال ابن فارس :" الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد ،يقال :صلح الشيء يصلح صلوحاً ، ويقال : صلَحَ _ بفتح اللام _ ، وحكى ابنُ السكِّيت صلَحَ وصلُح. ويقال صَلَح صُلوحاً. [(١)]

وقال ابن منظور :"والمصلحة : الصلاح ، والمصلحة واحدة المصالح ، والاستصلاح: نقيض الاستفساد ، وأصلح الشيء بعد فساده :أقامه." [(٢)].

فالمصلحة: واحدة المصالح والصلاح ضد الفساد[(٣)]

ولذلك اشتقت لها صيغة المفعلة الدالة على اسم المكان الذي يكثر فيه ما منه اشتقاقه، وهو هنا مكان مجازي، [(٤)] وهو كون الشيء على هيئة كاملة ، بحسب ما يراد ذلك الشيء له، كالقلم يكون على هيئته الصالحة للكتابة ، والسيف على هيئته الصالحة للضرب به.[(٥)]

---

(١) معجم مقاييس اللغة / ابن فارس (٣ /٣٠٣).
(٢) لسان العرب / ابن منظور / (٢/ ٥١٦).
(٣) لسان العرب ابن منظور (٢/ ٥١٧)و مختار الصحاح (١٥٤)
القاموس المحيط / والفيروز أبادي (٢٠٩)
(٤) مقاصد الشريعة : الطاهر بن عاشور/تحقيق محمد الطاهر الميساوي/طبعة دار النفائس (٢٠٣)
(٥) المصلحة في التشريع الإسلامي / مصطفى زيد / دار اليسر (٢٤٣)

والذي يؤخذ من المعاجم ، أنها والمفسدة ضدان، فهي ما يترتب على الفعل ويبعث على الصلاح، ومنه سمي ما يتعاطاه الإنسان من الأعمال الباعثة على نفعه مصلحة، تسمية للسبب باسم المسبب، مجازًا مرسلا.(١)

فالعلم والربح واللذة والراحة والصحة وغيرها كلها مصالح في ذاتها نافعة لأصحابها بأي طريق حصلت، كما أن الجهل والخسارة والمرض وغيرها مفاسد في ذاتها مضرة بأصحابها (٢).

وكل ما كان فيه نفع سواء كان بالجلب – أي جلب المصالح والمنافع – أو بالدفع – دفع وإبعاد المضار والمفاسد – فهو جدير بأن يسمى مصلحة.

وعليه فالمصلحة تترد بين معنيين :

الأول حقيقي: أنها المنفعة حقيقة ، والثاني : من صلح يدل على خلاف الفساد.

---

(١) تعليل الأحكام / محمد مصطفى شلبي / مطبعة الازهر (٢٧٨)

(٢) الاستصلاح والمصالح المرسلة / مصطفى احمد الزرقا (٤٠)

المطلب الثاني: تعريف المصلحة في الاصطلاح:

التعريف الاصطلاحي :

إنَّ مما هُو مَعلومٌ عِندَ أَصحابِ هذا العِلمِ أنَّ تَعريفَهُم للمَصلَحَةِ يَختَلِفُ باختلافِ مُرادِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنهم مِثلُ :

الإمام الغَزالي ــ رَحمه اللهُ ــ عرفها:"عِبارَةٌ عِنْ جَلبِ مَنفَعَةٍ أَو دَفعِ مَضرَةٍ "[1].

وَتَبِعَهُ في ذِلكَ ؛ مُوفَقُ الدّينِ بن قُدَامةَ ـ رحمهُ اللهُ ـ في الروضة، قال:

" هي جَلبُ مَنفَعَةٍ وَدَفعُ مَضَرّةٍ". [2]

وعَرّفَها أَبو العَباسِ بن تَيميةَ ــ رَحمه الله ــ بقوله: " هو يرى المجتهدُ أنّ هذا الفعلَ يَجلبُ مَنفَعَةً رَاجِحَةً وَلَيسَ في الشّرعِ مَا ينفيهِ ". [3]

وأضافَ ابنُ تيميةَ ــ رحمهُ اللهُ ــ قيداً لِتَعريفِهِ عندما قَالَ :"وَلَيسَ في الشّرعِ مَا ينفيهِ ".

وتتقارب تعاريف العلماء للمصلحة بالجملة هي مايجلب نفعا ويدرأمضرة

وَقَد ساق الشيخ عبد الكريم زيدان ـ رحمه الله ـ في وجيزه كلاما ذكر فيه :أن المصلحة لها جانبين أحدهما هو جانب إيجابي وهو جلب المنفعة ، والاخر هو دفع المفسدة .

لكن عند النظر في مآل المصلحة سواء في جلب المنفعة أو دفع المضرة فكلاهما ايجابي ، ولانجد في دفع المضرة جانباً سلبياً ، على العكس فهو إيجابي محض عندما يدفع المرء عن نفسه مضرة ، فهو لاشك في ذاته أمر إيجابي ،ولهذا اقتضى التنويه .

---

(١) .المستصفى من علم الأصول / أبو حامد الغزالي (٣٧٨/١).
(٢) روضة الناظر وجنة المناظر/ ابن قدامة المقدسي (٣٦/٢).
(٣) مجموع الفتاوى / احمد بن عبد الحليم بن تيمية (١١/ ٣٤٢).

عرفها الأصوليون تعريفات كثيرة، تتفق في تعبيرات بعضهم، وتختلف عند آخرين.

إلا أنني وقبل الشروع بذكر التعريفات والتعليق عليها، أقول إن بعض الأصوليين القدماء، وكثيراً من المحدثين قد خلطوا في تعريفهم للمصلحة، بين المصلحة بشكل عام التي جاء الشرع لتحقيقها، والمصلحة المرسلة التي وقع الخلاف بين أهل الأصول في حجيتها وبناء الأحكام الشرعية على أساسها.

فإذا أراد أحدهم أن يعرف المصلحة بشكل عام، جاء بتعريف المصلحة المرسلة ، وإذا أراد أن يعرف المصلحة المرسلة ذكر تعريف المصلحة بشكل عام.

ومثال ذلك: ما نقله الزركشي [(١)] في (البحر المحيط) وهو يُعرف المصلحة المرسلة عن الخوارزمي[(٢)] فقال "والمراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع[(٣)].

وهذا مما لا شك فيه، هو حد المصلحة بشكل عام، وليس حد المصلحة المرسلة.

أما عند المعاصرين فالأمثلة كثيرة لا يتسع المجال لحصرها، فلم يفرق بينهما في التعريف إلا قليل منهم.

وأظن أن هذا من أهم أسباب الخلاف في المسألة.

تعريفات المصلحة (بشكل عام) :

ثمة تعريفات كثيرة للعلماء ، أذكر منها:

---

(١) محمد بن بهادر بن عبد الله العلامة المصنف بدر الدين المصري الزركشي ، فقهيًا أصوليًا أديبًا ، توفي سنة ٧٩٤ ه . ابن قاضي شبهة ، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر،وفاته ٨٥١ هـ ، طبقات الشافعية ، (٣ / ١٦٧).

(٢) محمود بن محمد بن العباس بن رسلان ظهير الدين الخوارزمي العباسي ، فقهيًا فاضً لا ، جمع الفقه والتصوف ولد بخوارزم ، من تصانيفه الكافي في أربعة أجزاء توفي سنة ٥٦٧ ه . ابن قاضي شبهة ، طبقات الشافعية(٢ /٢٣٤).

(٣) البحر المحيط في أصول الفقه/ بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (٤ /١٨٩)

الأول: تعريف الامام الغزالي _ رحمه الله _للمصلحة:

يقول: "أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة،أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو:

أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يُفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة،وإذا أطلقنا المعنى المخيل والمناسب في كتاب القياس أردنا به هذا الجنس"[١].

ونفهم من تعريف الغزالي أمورًا:

١_أن المصلحة في الأصل –ويعني (بالأصل) العرف أو اللغة – جلب النفع ودفع الضرر وهذا يتفق مع معنى المصلحة لغة ، والمضرة نقيضين كان دفع المضرة مصلحة أيضًا[٢].

٢_ أن الغزالي لا يقصد بالمصلحة معناها العرفي وإنما يقصد بها جلب نفع أو دفع ضرر مقصود للشارع ، لا مطلق النفع أو الضر، ومعنى هذا أن الناس قد يعدون الأمر منفعة وهو في نظر الشارع مفسدة وبالعكس، وهي ليست في الحقيقة مصلحة، وإنما أهواء وشهوات، لأن الأمر لو عاد إلى الناس لتركوا المأمورات ، ولفعلوا المحرمات بحجة المصلحة .

وهذا واضح في التشريعات الوضعية: فمثاله عند أهل الفترة* أنهم كانوا يرون مصلحتهم في وأد البنات وحرمان الإناث من الميراث ، وهو كثير في القوانين

(١) المستصفى/ الغزالي أبو حامد ، (١٧٤)
(٢) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي حسين حامد حسان (٦)

الوضعية مثل القانون الروماني والانجليزي والأمريكي[١] ومثاله : القانون الذي أقره مجلس العموم واللوردات الانجليزي ، وهو

يجعل عمل قوم لوط عملا مشروعًا لا ضرر فيه على الفرد والمجتمع[٢] .

فلينظر عندما تتحكم الأهواء والشهوات في تحديد مصالح الإنسان ماذا يحدث ؟ تنحط به الإنسانية إلى أدنى من مستوى الحيوان قال سبحانه:(إِنْ هُمْ إِلَّا كالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ سَبِيلا) [٣].

ومنه أيضا ما نراه من تعامل بالربا في الدول العربية والإسلامية تحت حجة المصلحة في حفظ المال وتعامل السوق المالي وغيرها ، وسأذكر جانبًا من ذلك عند الحديث عن المصلحة الملغاة.

٣_ قرر الغزالي أن المصلحة بهذا التعريف ترادف المناسب أو المخيل في باب القياس، ومعنى هذا أن رجوع المصلحة إلى المقاصد الشرعية في الجملة شرط أساسي في اعتبارها مصلحة[٤].

٤_ ويفهم من تعريف الغزالي أن المصلحة في نظره هي مقصود الشرع ، وهذه عبارته " لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع " [٥].

ومع أنه يقيد المصلحة بالمقاصد الضرورية الخمسة ، إلا أنه يعتبرها مقصود الشرع، وليست هي السبب الذي يؤدي إلى مقصود الشرع ، كما قال غيره.

أن المصلحة لا تعتبر إلا إذا عادت إلى هذه المقاصد الخمسة، وكل مصلحة لا تعود إليها فهي مفسدة ، وعبارته " فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول

---

* أهل الفترة: الناس الذي أوجدهم الله تعالى من بعد عيسى عليه السلام إلى مبعث رسول الله ﷺ، وماتوا قبل البعثة. (معجم لغة الفقهاء)

(١) نظرية المصلحة / حسبن حامد حسان(٦).

(٢) السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها القرضاوي (٨٦)

(٣) سورة الفرقان آية:٤٤

(٤) نظرية المصلحة / حسبن حامد حسان (٨)

(٥) الغزالي / المستصفى (١٧٤)

الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يُفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة [1].

المآخذ على هذا التعريف :-

أنه اعتبر المصلحة في باب الضروريات الخمس فقط، وهذا تضييق وتحجيم لباب المصلحة،فأين ذهب باب الحاجيات والتحسينيات حسب تقسيمه نفسه للمصالح؟ فإن اعتبار باب الضروريات قد يكون من باب النص أو القياس،إذ لا فرق بين الضروريات والحاجيات والتحسينات، في إمكان دخولها ضمن مقاصد الشارع، فكما تكون الضروريات داخلة فيها فالحاجيات والتحسينيات كذلك [2].

ومما أُخذ على هذا التعريف حصر الغزالي الضروريات في هذه الخمس ، يقول الدكتور القرضاوي "وأرى أن هناك ضروريات أخرى راعتها الشريعة وقصدت إليها، ويمثل لها بالعرض، والعدل، والتكافل، ورعاية الحقوق، والحريات العامة وإقامة أمة وسط. [3].

وقد يجاب على ذلك: بأن هذه الزيادات على المصالح الخمس، تعود في الحقيقة إلى الخمس، فإن الناظر إليها يجدها في الجملة داخلة في الخمس، وقد تكون بعض هذه المصالح من الحاجيات، أو والتحسينيات فقد اعتبر الشيخ أبو زهرة الحرية الشخصية والدينية من الحاجيات لأن الحياة تثبت في حال فقدانها ، ولكن يكون الإنسان في ضيق. [4]

(١) المصدر ذاته (١٧٤)
(٢) القرضاوي ، السياسة الشرعية (٨٤).
(٣) القرضاوي ، المرجع السابق الصفحة نفسها.
(٤) أبو زهرة ، محمد ، أصول الفقه (٣٧٢) .

الثاني: تعريف الخوارزمي للمصلحة:

عرف الخُوارزمي المصلحة بأنها: "المحافظة على مقصود الشرع، بدفع المفاسد عن الخلق" نقله عنه الزركشي في البحر المحيط .[1] وهو بهذا التحديد، يوافق الغزالي في تعريفه إلا أنه لا يقيد المصلحة بالمقاصد الخمسة.

وقد أخذ عليه البعض – بالإضافة إلى ما أُخذ على الغزالي – أنه قيد التعريف بدفع المفاسد دون جلب المنافع، على اعتبار أن دفع المفاسد يعني جلب المصالح، وهذا لا يصح لأن جلب المصالح شيء ودفع المفاسد شيء آخر.[2]

وقد يجاب على ذلك: بأن دخول جلب المصالح في المحافظة على مقصود الشارع، يتبادر إلى الذهن لأول وهلة ، ولعل هذا التبادر هو الذي دفع الخوارزمي إلى عدم ذكرها، فأراد أن: يقول إن دفع المفاسد يدخل كذلك في مقصود الشارع [3] لكنني أرى أن هذا تكلفًا في تبرير قول الخوارزمي فهو واضح لا يحتاج إلى تبيين لأن جلب المصلحة ودفع المفسدة شيئان لا شيء واحد والتصريح بأحدهما لا يغني عن التصريح بالآخر وإن تلازما.

وقد عرفها ابن قدامة قريبا من هذين التعريفين السابقين. فهو يرى أن: "المصلحة جلب المنفعة أو دفع المضرة" [4] ويؤخذ عليه ما أخذ عليهما.

الثالث: تعريف الطوفي للمصلحة: [5]

عرفها الطوفي بأنها: "السبب المؤدي إلى مقصود الشارع، عبادة أو عادة ثم هي تنقسم إلى ما يقصده الشارع لحقه، كالعبادات، والى ما يقصده لنفع المخلوقين،

---

(١) الزركشي ، البحر المحيط ، (٣٧٧/٤)

(٢) نظرية المصلحة (١١_١٢)

(٣) أصول الفقه الإسلامي وملحق به رسالة في المصالح المرسلة / أحمد فراج حسين (٤٢٦)

(٤) ابن قدامة ، روضة الناظر (١٦٩)

(٥) من كتاب الطوفي في شرح الأربعين النووية، هذه الرسالة هي شرح حديث " لا ضرر ولا ضرار " حققها الدكتور مصطفى زيد وألحقها في رسالته المصلحة في التشريع الإسلامي المصلحة في التشريع الإسلامي (٢٤٣).

وانتظام أحوالهم كالعادات" وقد خالف الطوفي في تعريفه التعاريف السابقة حيث يفهم من تعريفه أمور:

١_ أن المصلحة عند أهل العرف تطلق على كل سبب يؤدي إلى النفع وهذا هو المعنى اللغوي وهو الإطلاق المجازي للمصلحة ، وقد رأينا الغزالي يعرف المصلحة في الأصل بهذا التعريف.

٢_ أن الطوفي يفرق بين مقاصد الخلق ومقاصد الشريعة كما فعل الغزالي .

٣_وثمة فرق بين الغزالي والطوفي ، إذ أن الغزالي عرف المصلحة على أنها بمعنى المناسب والمُخيل، وليس بمعنى الدليل الشرعي واشترط فيها شروطًا ، حتى تصلح دليلاً على الأحكام.أما الطوفي فانه يعرف المصلحة كدليل شرعي[(١)] ، ومما يؤخذ على تعريف الطوفي:

١ _ أنه اعتبر المصلحة هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع وليس مقصود الشارع بعينه.

٢_أنه جعل المصلحة في هذا التعريف في باب العبادات والعادات ، ولم يقصرها على باب العادات والمعاملات ، كما فعل هو نفسه عندما بحث حجية المصلحة ، كما سيأتي.

الرابع: تعريف الشاطبي للمصلحة:

عرفها أبو إسحق الشاطبي بقوله: ما فهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد ، على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال، فإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى، بل يرده،كان مردوداً باتفاق المسلمين. [(٢)]

تعريف الشاطبي حسن من وجهين:

---

(١) نظرية المصلحة حسن حامد حسان (١٠_١١)

(٢) الاعتصام للشاطبي (٣٥٢/١)

الأول: شمل الشاطبي في تعريفه جلب المصلحة ودرء مفسدة ، وشمل كذلك المصلحة بشكل عام والمصلحة كدليل شرعي.

الثاني: أنه ضبط إدراك المصلحة بالشرع، لا يستقل العقل بمعرفتها.

الخامس: تعريف العز بن عبد السلام للمصلحة:

يقول: "المصلحة لذة أو سببها ، أو فرحة أو سببها، والمفسدة ألم أو سببه أو غم أو سببه"[(١)]

وهذا التعريف مقصور على المصلحة بشكل عام، بدون ضوابط ولا قيود، ولم يبين من هو الذي يستطيع أن يحدد المصلحة، وهو كذلك يجمع بين المنفعة وسببها، فالكل في نظر سلطان العلماء مصلحة ومنفعة، وهذا حسن، إذا ضبط بضوابط محددةٍ، حتى لا ينفرط عقدها، لأن تعريف المصلحة يمهد لجعلها أساسًا لبناء الأحكام الشرعية.

السادس: تعريف ابن عاشور للمصلحة:

حيث عرفها بأنها: "وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائمًا أو غالبًا، للجمهور أو للآحاد، فقولي دائمًا يشير إلى المصلحة الخالصة والمطردة،وقولي (أو غالبًا) يشير إلى المصلحة الراجحة في غالب الأحوال، وقولي (للجمهور أو للآحاد) إشارة إلى أنها قسمان خاصة وعامة"[(٢)].

ويفهم من هذا التعريف:

١ــ أنه عد المصلحة وصفًا في الفعل، يحصل به الصلاح أو النفع، ولم يعبر عنها بأنها الفعل المؤدي إلى جلب النفع أو أنها المحافظة على قصد الشارع، أو ما شابه ذلك من العبارات التي لا تعد هي المصلحة نفسها، وإنما هي أمور ملازمة لها أو أسباب تؤدي إليها.

---

(١) القواعد الصغرى/ العز بن عبد السلام (٣٢)
(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ابن عاشور (٢٠٣ـ ٢٠٤)

٢_ بين أن المصلحة قد تكون مطردة وقد تتخلف.

ويفهم من هذا التعريف:

١_ أنه عد المصلحة وصفًا في الفعل، يحصل به الصلاح أو النفع، ولم يعبر عنها بأنها الفعل المؤدي إلى جلب النفع أو أنها المحافظة على قصد الشارع، أو ما شابه ذلك من العبارات التي لا تعد هي المصلحة نفسها، وإنما هي أمور ملازمة لها أو أسباب تؤدي إليها.

٢_ بين أن المصلحة قد تكون مطردة وقد تتخلف.

٣_ بين أنها قد تكون عامة للجمهور أو خاصة للآحاد[(١)]

أكتفي بهذا القدر من التعريفات والتي وان اختلفت فهي واحدة تدور في دائرة تعريفات السابقين أما العلماء المعاصرون فلهم تعريفات كثيرة للمصلحة ، أذكر واحدًا منها لأهميته:

ويتبين من خلال المراجعة لكتب كثيرة تطرقت لهذا الباب أنه ثمة اشكال في فهم مراد السابقين عند الكثير من العلماء، بين تعريف المصلحة بشكل عام والمصلحة كدليل شرعي أو المصلحة المرسلة، كما أسلفت. وان بعض العلماء لم يأت على تعريف المصلحة ، وإنما اكتفى بسرد تعريفات العلماء.

ولا يخفى على أحد أن الدكتور حسين حامد أشكل تعريفه للمصلحة بشكلها العام التي هي مقصود الشارع من تحقيق الأحكام وبين المصلحة التي تصلح لبناء الأحكام عليها وقيل أنه أخذ بمذهب ن يعتبرها حجة .

---

(١)الموازنة بين المصالح الطائي (٣٧)

التعريف المختار:

وإن الناظر إلى هذه التعريفات ليجد أنها أفادت أن المصلحة في اصطلاح الفقهاء والأصوليين تطلق بإطلاقين:

الأول: مجازي، وهو السبب الموصل إلى النفع.

والثاني: وهو نفس المسبب الذي يترتب على الفعل من خير ومنفعة ويعبر عنه باللذة أو النفع أو الخير أو الحسنة.[1] بعد هذا العرض لتعريف المصلحة عند العلماء القدماء والمحدثين أقول: إنه من المناسب أن نعرفها

بما يلي: ما يفهم من الشارع رعايته من المصالح الدينية والدنيوية، العامة والخاصة التي نعرفها بالشرع والنظر، أوما يفهم من الشرع درأه من المفاسد الدنيوية والأخروية، العامة والخاصة.

وقصدت من هذا التعريف أن أثبت فيه أن لا مصلحة إلا ما دل عليها الشرع بعينها أو بالجملة أو بمفهوم مراد الشرع ، فخرج بذلك كل مصلحة لا يدل عليها الشرع نصاً أو دلالةً أو استنباطاً ، ويدل أيضًا على أن المصلحة عامةتشمل الدين والدنيا والخصوص والعموم، ولم أقتصر على المصالح وحدها إنما ذكرت دفع المفاسد معها.

---

(١)حسين حامد حسان نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي (١٤)

المبحث الثاني

مُراعاة الشريعة الإسلامية للمصالح وأدلة ذلك:

إن الشريعة الإسلامية قد راعت مصالح العباد، وأولتها اهتمامًا كبيرًا.

فإذا نظرنا إلى الأحكام التي تضمنتها النصوص الشرعية ، نجد أن الشارع يهدف من خلالها إلى تحقيق مصالح الناس، ودفع المفاسد عنهم (١).

فإذا استقرينا نصوص الشريعة استبان لنا أن المقصد العام من التشريع فيها هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه، وهو نوع الإنسان، ويشمل صلاحه: صلاح عقله وعمله، وصلاح ما بين يديه، من موجودات العالم الذي يعيش فيه (٢).

فلا يَطلب منهم عملا – في دينهم ودنياهم – إلا إذا كان فيه مصلحتهم ومنفعتهم، ولا ينهاهم عن شيء – في دينهم ودنياهم – إلا إذا رجحت مفسدته على مصلحته. ولا خلاف بين فقهاء المسلمين أن الفقه في جملته أساسه مصالح الأمة (٣) .

ولابن القيم في ذلك كلامًا رائعًا حيث قال: "إن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة،وعن الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل" (٤) .

ويقول الإمام الشاطبي: "إن التكاليف مشروعة لمصالح العباد، ومصالح العباد إما دنيوية وإما أخروية، أما الأخروية فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة ليكون

---

(١) تعليل الأحكام ، محمد مصطفى شلبي / مطبعة الازهر (٢٧٩)

(٢)أصول الفقه محمد زكريا البرديسي (٣٢٥)

(٣) ابن عاشور، مقاصد الشريعة (٢٠٠) . و الفاسي ، علال ، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها (١٣٨)

(٤) اعلام الموقعين ابن القيم (١١/٣)

من أهل النعيم لا من أهل الجحيم وأما الدنيوية فإن الأعمال إذا تأملتها مقدمات لنتائج المصالح" [1].

إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا، واعتمدنا في ذلك على استقراء وتتبع الأحكام الشرعية فوجدنا أنها وضعت لمصالح العباد.

وللعز ابن عبد السلام كلمات جميلة في هذا الباب، حيث يقول: "والشريعة كلها مصالح إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح، فإذا سمعت الله تعالى يقول:(يا أيها الذين آمنوا). فتأمل وصيته بعد ندائه، فلا تجد إلا خيرًا يحثك عليه، أو شرًا يزجرك عنه، أو جمعًا بين الحث والزجر". [2]

فما من حكم شرعه الله سبحانه وتعالى إلا ليكون سبيلا إلى تحقيق مصلحة أو دفع مضرة، علمها منا من علم، وجهلها من جهل، وليس جهلنا إياها دليلا على عدمها، وعلى هذا شرعت جميع أحكام الشريعة سواء منها ما ثبت بالنص وما ثبت بالإجماع فكلها شرعت لعلل وأسباب روعي فيها تحقيق مصالح الناس [3].

بل وإن اعتبار المصلحة وإنكار المفسدة ودفعها هو فعل العقول السليمة [4].

واستدل العلماء على مراعاة الشريعة للمصالح بالكتاب واستقراء النصوص والإجماع:

أولاً: الكتاب قال تعالى : ((يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)) وقد تضمنت كثيراً من نصوص القرآن تعقيبات تؤكد رعاية شرع الله تعالى لمصالح الناس، وبمعنى آخر فقد امتنَّ الله تعالى الأمة بإرادة الخير لها كل أحكامه .

---

(١) الموافقات/ الشاطبي (١٩٥/٤).
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام (٩)
(٣) أسباب اختلاف الفقهاء (٢٣١)
(٤) المشروعية الإسلامية العليا ، (١٦٣_١٦٤)

فبعد أحكام الفطر في رمضان يجيء التعقيب القرآني فيقول تعالى ((يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ))[1]. هذه وأمثالها كثير في القرآن الكريم مما بين الله عليته بنفسه سبحانه وتعالى.

ثانيًا: الإجماع:

استدل صاحب الإحكام: على أن الأحكام شرعت لمقاصد وحِكم بالإجماع فقال: "إن أئمة الفقه مجمعة على أن أحكام الله تعالى لا تخلو عن حكمة ومقصود [2] .

ثالثًا: الاستقراء:

كما قال الشاطبي[3]: "واعتمدنا في ذلك على استقراء وتتبع الأحكام الشرعية فوجدنا أنها وضعت لمصالح العباد فإن الله تعالى يقول في بعثة الرسل: ((رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا))[4]

وقال تعالى ((وَمَا أَرْسَلْنَاك إِلَّا رَحْمَة لِلْعَالَمِينَ)) [5] .

فإن الأحكام ممّاجاء به الرسول ﷺ فكانت رحمة للعالمين ، فلو خلت عن حكمة عائدة للعالمين ماكانت رحمة للعالمين بل كانت نقمة لكون التكليف بها محض تعب ونصب ، وكذلك قوله تعالى ((وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ))[6] وعلى وعلى هذا يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد، إلا أن فئة تخالف ذلك كالظاهرية حيث يرد ابن حزم ـرحمه الله تعالى ـ على من يقول

(١) سورة البقرة / آية : ١٨٥
(٢) الاحكام في اصول الاحكام ، الآمدي (٣١٦/٣)
(٣) الموافقات (٢/ ٦)
(٤) سورة النساء/ ١٦٥
(٥) سورة الانبياء / ١٠٧
(٦) سورة الاعراف /١٥٦

أن الله يفعل الأشياء لمصالح العباد قال إن الله أكذبهم ((وَإِمَّا تُعْرِضَنَّ عَنْهُمُ ابْتِغَاءَ رَحْمَةٍ مِنْ رَبِّكَ تَرْجُوهَا)) [1] .

فيتساءل عن مصلحة الظالمين من إنزال الرسل ، فلا مصلحة لهم بل ما عليهم إلا أعظم الضرر وأشد المفسدة، بل إن الله ما أراد بالظالمين كفرعون وأبي جهل إلا الضرر والفساد في الدنيا والآخرة.[2].

ويتأول البوطي ، معارضة الظاهرية وغيرهم في هذه الحقيقة فيقول: "لعل حقيقة مذهبهم هو القول بأنه ليس للمجتهد ترتيب الأحكام الشرعية وفق المصالح، ذهابًا منهم إلى أنه لا تدرك حقيقة المصلحة التي هي مناط الحكم ، وهو لا يستلزم القول بأن الشارع لم يرتب أحكامه وفق مصالح العباد [3] .

وتلك غاية محققة ثابتة في كل الأحكام الإسلامية، على أن تكون هذه المصلحة ليست مبنية على الهوى والتشهي وإنما تكون مصلحة حقيقية ثابتة تعم ولا تخص [4].

وحقيقة موقف ابن حزم _ رحمه الله تعالى _ أنه ينكر تعليل الأحكام بالمصالح وغيرها إلا ما نص الشارع على ذلك .

(١) سورة الاسراء / ٢٨
(٢) الإحكام في أصول الأحكام (٨ / ٥٨٣)
(٤)ضوابط المصلحة (٨٥) الهامش .

(٤) أصول الفقه (٣٦٦)

المبحث الثالث

خصائص المصلحة وأقسامها:

خصائص المصلحة في الشريعة الإسلامية:

للمصلحة في نظر الشريعة الإسلامية خصائص يمكن إجمالها فيما يأتي:

١ـ مصدر المصلحة في الشريعة الإسلامية كتاب الله، وسنة رسوله، وليس الأهواء والشهوات ، يقول الشاطبي : "المصالح المجتلبة شرعًا والمفاسد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للآخرة، لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفاسدها العادية[١]

وقال العز بن عبد السلام ـرحمه اللهـ :"مصالح الدنيا ومفاسدها معروفة بالعقل ، وكذلك معظم الشرائع ، إذ لا يخفى على عاقل قبل ورود الشرع أن تحصيل المصالح المحضة ودرء المفاسد المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره....."[٢].

يحمل قول العز بن عبد السلام هنا بتحكيم العقل في حال عدم ورود الدليل الشرعي، على أن يكون ذلك عند من توفرت عندهم الفطر والعقول السليمة ، لأن الأمر لو بقي على إطلاقه لانفرط عقد الشريعة ففي زماننا تلوثت كثير من العقول، وانتكست كثير من الفطر، فظهرت فتاوى ممن يدعون العلم في الأيام الأخيرة، بحجة تحقيق المصلحة، بناءً على فهم العقل، خالفوا فيها النصوص الشرعية الواضحة، بل خالفوا فيها المصلحة الحقيقية، مثل الفتوى التي أطلقها المدعو (جمال البنا)* وهي جواز تقبيل الشباب والفتيات ، لبعضهم تحت ذريعة تفريغ الشهوة الجنسية المكبوتة عند الشباب لعدم القدرة على الزواج على سبيل المثال لا الحصر . وهذا والله عبث وسير على غير هدى قال الله

(١) مقاصد الشريعة وأصول الفقه (٩٤)
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام / العز بن عبد السلامك (١ / ٤)

تعالى((فَإِنْ لَمْ يَسْتَجِيبُوا لَكَ فَاعْلَمْ أَنَّمَا يَتَّبِعُونَ أَهْوَاءَهُمْ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدًى مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ)) (١) .

فلا يصح أن يستقل العقل والخبرة بمعرفة المصالح، إذ لو صح لكانت الشريعة محكومة بخبرات الناس وأفكارهم وتجاربهم الشخصية ولما صح أن المصلحة فرع عن الدين فهي محكومة به ضبطًا بل متوقفة عليه وجودًا (٢) .

ولا يعني ذلك إلغاء دور العقل بتاتًا ، وإنما يستطيع العقل أن يتعرف إلى المصلحة من نصوص الشريعة وقواعدها العامة بناءً على قواعد وأسس ، ومعرفة بالعلوم الشرعية.

وأما مصالح الآخرة فيقول العز _رحمه الله_: "وأما مصالح الآخرة ومفاسدها فلا تعرف إلا بالنقل(٣).

٢_ أن المصلحة في نظر الشرع لا تقتصر على مصالح الدنيا فقط وإنما تشمل مصالح الدنيا والآخرة (٤) .

٣_المصلحة في الشريعة الإسلامية تجمع بين المصلحة المادية والمعنوية ، فهي تجمع بين مصالح الروح والجسد للإنسان(٥).

فالشريعة الإسلامية تتصف بالشمول في كل الجوانب، ومن ذلك الاهتمام بالروح والجسد معًا، فلم تغلب جانبًا على آخر، حافظت على مصالح الروح المعنوية كما حافظت على المصالح المادية، بل قد تكون بعض المصالح الروحية أعظم لذَّة ومتعة، لذلك تجدهم يتزهدون في الدنيا وملذاتها، ويقبلون على

(١) سورة القصص /٥٠
(٢) ضوابط المصلحة / البوطي(٧)
(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٦/١)
(٤) الموافقات (٢ /٣٧) المقاصد العامة للشريعة (١٤٣)
(٥) ضوابط المصلحة (٧٦)

ملذات الروح ومتعها كما قال أحد الصالحين "لو علم الملوك وأبناء الملوك ما نحن فيه من النعيم والسرور لجالدونا عليه بالسيوف"[١].

مصلحة الدين أساس للمصالح الأخرى ومقدمة عليها ، فيجب التضحية بما سواها مما قد يعارضها من المصالح الأخرى إبقاءً لها وحفاظًا عليها [٢] .

وهذا ما يظهر جليًا عند تعارض المصالح فتقدم مصلحة الدين على غيره، وفق ترتيب المصالح.

---

(١) سنن البيهقي / كتاب الزهد الكبير رقم الحديث: ٩٠ ص(٨٠ / ٨١)

(٢) ضوابط المصلحة (٧١).

المبحث الرابع

أقسام المصلحة:

من حيث اعتبارات مختلفة:

قسم العلماء المصلحة لاعتبارات مختلفة، ولا بد للباحث من معرفة هذه التقسيمات لاسيما عند تعارض المصالح والترجيح بينها، لذا سأتكلم في هذا المطلب عن هذه التقسيمات، حتى تكون توطئة للبحث في المصالح المرسلة، وأساسًا في البحث عند تعارض المصالح، وسأثبت في بحثي تقسيمات أربع لأهميتها، وسأفرد للحديث عن المصلحة من حيث قوتها في ذاتها مطلبًا مستقلا، سأبين هذه التقسيمات في أربعة فروع هي:

أقسام المصلحة من حيث زمان حدوثها:

حيث قسمها العز بن عبد السلام _ رحمه الله تعالى _ بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:[(١)]

القسم الأول: المصالح الأخروية: وهي المصالح التي يمكن أن تتحقق للإنسان في الآخرة . قال العز _رحمه الله _: "وهي متوقعة الحصول إذ لا يعرف أحد بم يُختم له ، ولو عرف ذلك لم يَقْطعْ بالقبول ولو قَطَعَ بالقبول لم يَقْطعْ بحصول ثوابها ومصالحها لجواز ذهابها بالموازنة والمقاصة [(٢)].

وفي القواعد الصغرى يقول [(٣)] :" ولا قطع بحصول مصالح الآخرة ومفاسدها إلا بعد الموت، ويستدل على ذلك بحديث رسول اللهﷺ :" إن أحدكم ليعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل

(١) عز الدين ، قواعد الأحكام (١ /٣٦_٣٧)
(٢) المصدر السابق
(٣) القواعد الصغرى (١/٤٠).

بعمل أهل النار فيدخلها وإن أحدكم ليعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينها ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها".[(١)]

ويبين العز _ رحمه الله _مصالح الآخرة بقوله: "مصالح الآخرة ثواب الجنان ورضا الديان والنظر إليه والأنس بجواره والتلذذ بقربه وخطابه وتسليمه وتكليمه".

القسم الثاني: المصالح الدنيوية: وهي المصالح التي يمكن أن تتحقق للإنسان في الحياة الدنيا.

وقد قسمها العز . رحمه الله . قسمين:[(٢)].

أحدهما : مصالح ناجزة الحصول ، ويقصد أنها تتحقق على الفور للإنسان كالمآكل والمشارب والملابس والمناكح والمساكن والمراكب ، وكذلك مصالح المعاملات الناجزة.

الثاني: مصالح متوقعة الحصول، أي ليست ناجزة على الفور كالقسم الأول، وإنما يتوقع تحققها في المستقبل كتحصيل الأرباح والاتجار في مشاريع معينة ، قد تربح وقد تخسر.

القسم الثالث: ما يكون له مصلحتان أحدهما عاجلة والأخرى آجلة كالكفارات والعبادات المالية فإن مصالحها عاجلة وآجلة فمصالحها العاجلة ناجزة الحصول والآجلة متوقعة الحصول[(٣)].

ومن الجدير ذكره أن البوطي رحمه الله يرى أن المصالح كلها مجموعة في مصلحة الآخرة فيقول "ولكن لا أجد داعيًا إلى إتباع سبيل هذا التقسيم في هذا المجال ، إذ الحقيقة أن جميع ما في الشريعة الإسلامية من عقائد وعبادات ومعاملات

---

(١) رواه البخاري /كتاب القدر/ باب في القدر برقم (٣١٥٤) ومسلم / كتاب القدر/ باب كيفية خلق الآدمي برقم (٢٦٣٤).

(٢) القواعد الصغرى(٤٠/١).

(٣) قواعد الأحكام (٣٧/١).

متكفل بتحقيق كل مصالح العباد بقسميها الدنيوي والأخروي" ثم يضيف " أنه لا ضرورة تدعو إلى تقسم عناصر الدين بين مصالح خاصة بالدنيا وأخرى خاصة بالآخرة ، بل الأولى أن نقول،إن مجموع الشريعة الإسلامية بعناصرها الثلاث العقيدة والعبادات والمعاملات – متكفل بمجموع مصالح الدارين" [١] .

أقسامها بهذا الاعتبار ثلاثة: قطعية و ظنية ووهمية:

وفيما يلي بيان لهذه الأقسام:

المصلحة القطعية: وهي: التي دلّت عليها أدلة من قبيل النص الذي لا يحتمل التأويل،نحو قول الله تعالى: (وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ البَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً) [٢].

فالمصلحة هنا ثبتت بالنص وهي تعليق الحج على الاستطاعة.

والمصلحة القطعية تثبت بعدة طرق:[٣]

أولها: النص، كما في المثال السابق .

ثانيها: ما تضافرت الأدلة الكثيرة عليه مما مستنده استقراء الشريعة مثل الكليات الضرورية. فإن استقراء نصوص الشريعة دل على مراعاتها للمصلحة، كما بين الشاطبي [٤].

وثالثها: بطريق العقل، فما دل العقل على أن في تحصيله صلاحًا عظيمًا أو أن في حصول ضده ضرًا عظيمًا على الأمة ، مثل قتال مانعي الزكاة في زمن أبي بكر رضي الله تعالى عنه.

(١) ضوابط المصلحة(٩٦_٩٩)
(٢) سورة آل عمران / ٩٧
(٣)مقاصد الشريعة ابن عاشور (٢٢٩)
(٤) انظر الشاطبي الموافقات (٦/٢)

المصلحة الظنية: وهي التي من المتوقع حصولها في زمن معين، أو على حد تعبير ابن عاشور: ما اقتضى العقل ظنه، مثل اتخاذ كلاب الحراسة في الدور في الحضر في زمن الخوف [(١)].

المصلحة الوهمية: فهي التي يُتخيل فيها صلاحُ وخيرٌ وهو عند التأمل ضر [(٢)].

وذلك لسببين: إما لخفاء ضره مثل تناول المخدرات فإن الحاصل بها لمتناوليها ملائم لنفوسهم وليس بصلاح لهم.

وإما لكون الصلاح مغمورًا بفسادٍ كما وضحه القرآن الكريم في قول الله تعالى: ((يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا)) [(٣)].

تقسم المصلحة بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام، عامة وخاصة، وثالثها ما يخص غالب الناس.

يقول الغزالي: "وتنقسم – المصلحة – قسمة أخرى بالإضافة إلى مراتبها في الوضوح والخفاء، فمنها ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة ومنها ما يتعلق بمصلحة الأغلب، ومنها ما يتعلق بمصلحة شخص معين في واقعة نادرة". [(٤)]

وقد بين الدكتور حسين حامد في كتابه – نظرية المصلحة – أن الغزالي هو الذي صرح بهذا التقسيم دون غيره [(٥)].

(١) مقاصد الشريعة (٢٢٩)
(٢) المصدرنفسه(٢٣٠)
(٣) البقرة /٢١٩
(٤) شفاء الغليل/ الغزالي(١٠١_١٠٢)
(٥) نظرية المصلحة (٣٣)

وقد ذكرها الشاطبي في باب تعارض المصالح فقال: "قاعدة تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة"[(١)]

بل مثل لها الشاطبي: بالعالم والسلطان العادل والمجاهد يعتزلون الناس خوفًا من الرياء، وطلب الدنيا أو حَمْدُ الناس وكان هذا الترك مؤديًا إلى الإخلال بالمصلحة العامة فالقول هنا بتقديم المصلحة العامة على الخاصة.[(٢)]

١_ المصلحة العامة (الكلية): وهي ما فيه صلاحُ عموم الأمة [(٣)] .

ويمكن أن يُمثل لها ، بحفظ الدين من الزوال ، بالحفاظ على كتاب الله تعالى، وسنة رسوله وشمائله ﷺ، وحماية مقدسات المسلمين، والحفاظ على كرامة الأمة بدفع العدوان عنها ، ونشر سيرة الرسول ﷺ ، وغيرها من الأمثلة.

٢_ المصلحة الخاصة بأغلب الناس: وهي التي: تعود على الجماعات العظيمة فهي الضروريات والحاجيات والتحسينيات المتعلقة بالأمصار والقبائل والأقطار على حسب مبلغ حاجاتها ، ويمثل لها بالاتفاقيات التجارية بين قطر وآخر [(٤)] .

ويفهم من كلام ابن عاشور أن المصلحة قد تختلف من قطر إلى آخر ومن قبيلة إلى أخرى، وفق حاجاتها وطبيعتها، وهذا نظر سديد وفهم دقيق لمعاني ومقاصد الشريعة.

وهذه مصلحة تتعلق بالزمان والمكان، وأكثر عددًا من المصالح العامة [(٥)] .

ويمثل لها أيضًا بتضمين الصناع ما يتلف في أيديهم من السلع[(٦)].

المصلحة الخاصة (الجزئية): وهي مصلحة الفرد أو الأفراد القليلين[(٧)] .

---

(١) الموافقات(٢/٣٧٠)
(٢) مقاصد الشريعة (٢٢٨_٢٢٩)
(٣) مقاصد الشريعة (٢٢٨_٢٢٩)
(٤) نفس المصدر.
(٥) المهارة الأصولية وأثرها في النضج والتجديد الفقهي / سعد الدين الهلالي (١٦٦)
(٦) أصول الفقه الإسلامي (٢٠٢)
(٧) مقاصد الشريعة (٢٢٩)

وتختلف باختلاف أحوال الناس في الزمان والمكان، وهي أكثر عددًا من غيرها من المصالح لتفاوت الناس ؛ ويمكن أن يمثل لها، بالمصلحة القاضية بفسخ نكاح زوجة المفقود، وانقضاء عدة من تباعدت حيضتها بالأشهر (١).

ومثل حفظ المال من السرف بالحَجر على السفيه مدة سفهه، فذلك نفع لصاحب المال ليجده عند رشده.

وبناء على هذا، أي ماتقرر من أن الوصف المناسب هو المصلحة، تم تقسيم المصالح من حيث الاعتبار، مثل تقسيم المناسب إلى ثلاثة أقسام:

أولا : مَصلحةٌ مُعتَبرةٌ :

وَهيَ أن يَشهَدَ الشّرعُ باعتبارِ تِلكَ المَصلحةَ ، بأنْ شرعَ لها الأحكام الموصلة إليها ، كحفظِ ، الدينِ ، والنفسِ ، والعقل ، والعرض ، والمال ؛ فقد شرع الجهاد لحفظ الدين ، والقصاص لحفظ النفس ، وحدّ الشرب لحفظ العقل ، وحدّ الزنى والقذف لحفظ العرض ، وحدُّ القطع لحفظ المال .

ثانياً : مصلحة ملغاة شرعاً:

وهي التي شهد الشرع ببطلانها والغائها وعدم اعتبارها بنص أو قياس ويطلق عليها بعض الاصوليين (بالمناسب الغريب)(٢). ومن أمثلة هذا النوع :

١ .القول بتساوي الأخ وأخته في الميراث للأخوة التي تجمع بينهما لكن هذا المعنى ملغى بقوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ (٣).

٢ . ماحكاه الغزالي والآمدي والشاطبي وغيرهم من أنّ عبد الرحمن بن الحكم وقع على أهله في نهار رمضان فسأل الفقهاء عن توبته من ذلك وكفارته فقال يحيى بن يحيى الليثي : يُكفِّرُ ذلك صيام شهرين متتابعين فلما بَرزَ ذلك من يحيى

(١) المهارة الأصولية / الهلالي (١٦٦)

(٢) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٣/١٢٩_١٣٠)

(٣) سورة النساء /١٧٦.

سَكَتَ سائرُ الفقهاءِ حتى خرجوا منْ عنده فقالوا ليحيى : مالكَ لم تفته بمذهبنا عن مالك من أنَّهُ مُخيرٌ بين العتقِ والطعام والصيام ؟ فقال لهم : لو فتحنا له هذا الباب سهل عليه ان يطأ كل يوم ويعتق رقبة ولكن حملته على أصعب الأمور لئلا يعود .

فهذه الفتوى مناسبة في الظاهر لكنها غير صحيحة لأنها تخالف النص الصريح وهو حديث أبي هريرة ﷺ في الصحيحين في الذي وقع على أهله في نهار رمضان قال : بينما نحن جلوس عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ جاءه رجل فقال يا رسول الله هلكت قال ما لك قال وقعت على امرأتي وأنا صائم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تجد رقبة تعتقها قال لا قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا فقال فهل تجد إطعام ستين مسكينا قال لا قال فمكث النبي صلى الله عليه وسلم فبينا نحن على ذلك أتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيها تمر والعرق المكتل قال أين السائل فقال أنا قال خذها فتصدق به فقال الرجل أعلى أفقر مني يا رسول الله فوالله ما بين لابتيها يريد الحرتين أهل بيت أفقر من أهل بيتي فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه ثم قال أطعمه أهلك" (١) .

وَمَثَّلَ لها أيضاً الشَّيخ عَبدُ الكريم زيدان في وجيزه قال : "ومَثلُ مَصلَحَةِ الجبناء القاعدين عَنِ الجِهادِ في حِفظِ نُفوسِهم من العطب والهلاك فقد ألغى الشارع هذه المصلحة المرجوحة بما شرعه من أحكام الجهاد "(٢).

---

(١)رواه البخاري /كتاب الصوم باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر برقم (١٨٣٤)

(٢) الوجيز في أصول الفقه /عبد الكريم زيدان / دار الرسالة :(٢٣٧).

ثالثاً : مَصلحةٌ مسكوتٌ عنها :

وهذا القسم هو ما أطلق عليه المصالح المرسلة. وهي كما هو واضح: المرسلة من الدليل. فلا دليل مباشر من الشرع يدل عليها. وإنما تعتبر المصلحة بناء على نظر العقل _المسترشد بروح الشرع _بأنها تجلب مصلحة أو نفعاً أو صلاحاً، أو تدفع ضرراً أو تدرأ فساداً.

وإلى هذا التقسيم للمصالح والتعليل بالمصلحة يذهب كثير من الأصوليين المعاصرين[١]. فمثلاً الدكتور محمَّد سعيد رمضان البوطي يستنتج أن المصالح علل للأحكام، ولكنه يضع للمصلحة شروطاً يسميها ضوابط فيقول[٢]: "على أن الذين اعتبروا العقائد والأمور التعبدية قائمة على المصالح الأخروية، لا يخالفون فيما ذكرناه، وإنما قصدهم أنها غير مستندة إلى وصف مناسب واضح في الأذهان يمكن القياس بموجبه، بخلاف المعاملات وبقية الأحكام المفصلة مباشرة بمصالح الحياة الدنيوية، فهي أو معظمها قائم على أساس العلل الواضحة في الأذهان مما يفسح المجال للقياس عليها"، فهو يَعُدّ المصالح وصفاً مناسباً، لمجرد أن يتضح في الذهن أنها مصالح، وبذلك تكون علة للأحكام.

أما النبهاني فيناقش موضوع عِلّيّة المصالح بإسهاب تحت عنوان: "جلب المصالح ودرء المفاسد ليسا علة للشريعة بوصفها كلاً ولا علة لأي حكم بعينه"[٣]. وهو يميز مقصد الشريعة أو الغاية عن العلة، فيقول[٤]: "الغاية من الشريعة الإسلامية بوصفها كلاً هو جلب المصالح ودرء المفاسد، وليس جلب المصالح هو علة الشريعة الإسلامية بوصفها كلاً ولا هو الغاية من كل حكم بعينه من

(١) كالبوطي والبغا مثلاً، ويستشهدان بنفس نصوص الشاطبي تقريباً. انظر أثر الأدلة المختلف فيها،(٣٨-٤٠) وانظر كتاب ضوابط المصلحة.
(٢) ضوابط المصلحة(٨٧)
(٣) الشخصية الإسلامية(٣/ ٣٦٧).
(٤) المصدر نفسه (٣٧٥)

أحكام الشريعة، ولا علة لكل حكم بعينه"، ويقول: "وعليه فإن جلب المصالح ودرء المفاسد لا وجود لها في الأحكام الشرعية، لا من حيث استنباطها، ولا من حيث تشريعها وليس هما علة للأحكام ولا بوجه من الوجوه، وحتى العلل الشرعية المستنبطة من أدلة شرعية، ليست هي مصالح العباد، وإنما هي المعاني التي دل عليها الدليل الشرعي بغض النظر عن المصالح والمفاسد"[١].

(١) المصدر نفسه(٣٧٥)

الفصل الثالث : المصالح المرسلة

المبحث الاول : تعريف المصلحة

المبحث الثاني : حجية المصلحة المرسلة

المبحث الثالث: اقوال المذاهب في المصلحة المرسلة

المبحث الرابع: الترجيح

١

الفصل الثالث

المبحث الأول

تعريف المصلحة المرسلة :

تعريف المصلحة المرسلة والاستصلاح في اللغة والاصطلاح

أولا : تعريف المصلحة المرسلة في اللغة :-

المصلحة المرسلة ، مركب من شقين ، الشق الأول :- " المصلحة " وقد سبق تعريفها في اللغة والاصطلاح .

أما الشق الثاني :- " المرسلة " ، فهي مأخوذة من الإرسال ، الذي هو الإطلاق ، كما تقول كان لي طير فأرسلته ، أي : خليته وأطلقته.[١]

ولا بد من الانتباه إلى أن معناها في اللغة هو الإطلاق، وليس الإهمال ، كما قال بعضهم،[٢] لأن المعنى له دلالة مهمة في حجية المصلحة المرسلة ، فهي مطلقة وليست مهملة .

ثانيا :- تعريف المصلحة المرسلة في الاصطلاح :-

لقد بينت حد المصلحة في الاصطلاح من قبل – في المطلب الثاني من المبحث الثاني في الفصل التمهيدي – فما هو المقصود " بالمصلحة المرسلة " ؟.

علمنا أن أقسام المصلحة من حيث الاعتبار الشرعي ثلاثة ، المعتبرة شرعًا ، والملغاة شرعًا ، والقسم الثالث هو الذي لا يقع في دائرة الاعتبار ولا الإلغاء ، فهذا القسم هو مصلحة لم تعتبر شرعا ولم تلغ ، ولها عند العلماء تعريفات تختلف في الشكل لا في المضمون ، عبروا عنهابالمصلحة أو بالوصف أو بالمعاني المناسبة التي لم يرد من الشرع دليل على اعتبارها أو إلغائها. لذلك فالمصلحة المرسلة عند علماء الأصول ،

(١) لسان العرب / ابن منظور (٢٨٥/١١)
(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب/ الشوشاوي (٥ / ٣٥١)

اعتبرها بعضهم مطلقة عن الدليل كليًا ، سواء كان دليلا كليًا أم جزئيًا ، لذلك كانت تعبيراتهم في مجموعها تدل على أنها " المصلحة أو الوصف الذي لا يشهد له أصل معين من أصول الشريعة بالاعتبار ولا بالإلغاء لا بطريق تأثير ولا ملائمة " (١).

وقد صرح ابن برهان (٢) بنفي الدليل الكلي والجزئي ، فقال فيما ينقله عنه الزركشي: " ما لم يستند إلى أصل كلي ولا جزئي " (٣).

وسماها إمام الحرمين* بالاستدلال ، وعرفه بقوله :-" هو معنى مشعر بالحكم مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلي من غير وجدان أصل متفق عليه " (٤) .

ويظهر من قوله أن الاستدلال -كما سماه- ما لم يستند إلى أصل شرعي معتبر من كتاب أو سنة أو إجماع ، ويعني بالأصل ، النص القريب ، لأنه لو وجد اعتبر حينئذ من باب القياس.(٥)

والاستدلال عنده قسيم القياس ، فإن تعلق الحكم بمعنى مناسب مع وجود أصل يشهد له فذلك هو القياس ، وإن وجد المعنى المناسب من غير شاهد يشهد له فذلك هو الاستدلال الذي هو المصلحة المرسلة في لسان الأصوليين بعده ، وهو الاستصلاح كما سماه وقد سبق الغزالي بذلك .

وقد اعتبر آخرون المصلحة المرسلة داخلة تحت الأدلة الشرعية الإجمالية ، مثل النصوص العامة ، وقواعد ومقاصد الشريعة العامة ، وعموم المصلحة المعتبرة

---

(١) انظر :المستصفى (١٧٤) شفاء الغليل (١٠٠) ،المحصول (٢٢١/٦) ،الاحكام في اصول الاحكام (٣/ ٣١٥) ،روضة الناظر(١٦٩).

(٢) المستصفى (١٧٤) شفاء الغليل (١٠٠) ،المحصول (٢٢١/٦) ،الاحكام في اصول الاحكام(٣/ ٣١٥) ،روضة الناظر(١٦٩).

(٣) البحر المحيط ، (٣٧٧/٤)

* عبد الملك ابن الإمام أبي محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه الجويني ، ثم النيسابوري ، ضياء الدين الشافعي ، صاحب التصانيف .

(٤) البرهان في أصول الفقه(٧٢٨/٢)

(٥)الباحسين ، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية رفع الحرج في الشريعة الإسلامية/ يعقوب عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط ٤ ، ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م. ص(٢٥٢)

التي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها وأولتها اهتمامًا كبيرا ودل على هذا أدلة كثيرة كما أسلفت.

أما الشاطبي فقال: " ما سكتت عنه الشواهد الخاصة ، فلم تشهد باعتباره ولا بإلغائه " وبين أن هذا على وجهين :-

الأول :- أن يرد نص على وفق ذلك المعنى كتعليل منع القتل للميراث ، ومثل هذا تشريع من القائل به فلا يمكن قبوله .

الثاني :- أن يلائم تصرفات الشرع ، وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين وهو الاستدلال المرسل ، المسمى بالمصالح المرسلة [1].

وظاهر هنا أن الشاطبي قد اعتبر المصلحة المرسلة داخلة ضمن تصرفات الشارع بالجملة وليست مطلقة عن أي دليل .

وتبع الشاطبي في تعريفه كثير من المُعاصرين ، فقد عرفها الشيخ أبو زهرة بأنها " المصالح الملائمة لمقاصد الشارع الإسلامي ، ولا يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء ."[2] فهي داخلة في عموم المصالح التي راعتها الشريعة الإسلامية ، وجاءت لتحقيقها بوجه عام [3] وهي مصلحة لم يلغها الشارع بنص ، ولم يعتبرها بنص كذلك ، وإنما اعتبر جنسها بجملة نصوص أو بمقاصد الشريعة العامة وغاياتها [4].

(١) الاعتصام (٣٥٤/١)
(٢)أصول الفقه أبو زهرة (٢٦٧). والبوطي ، ضوابط المصلحة (٣٤٢).
(٣)الاستصلاح والمصلحة المرسلة الزرقا (٣٩)
(٤) المشروعية الإسلامية العليا /علي جريشة /دار الوفاء للطباعة والنشر، ط:٢. (١٦٦)

وقال العلامة الشنقيطي في تعريفها " أن لا يدل دليل خاص مباشر على اعتبار مناسبة ذلك الوصف ولا على إهدارها ، وإنما قيل لها مصلحة لأن المفروضَ تضمن الوصف المذكور لإحدى المصالح الثلاث [١] .

وإذا نظرنا إلى تعريف العلماء للمناسب المرسل الذي أشرت إليه – في المطلب الرابع من المبحث الثالث في الفصل التمهيدي – نجد أنه يوافق تعريفهم للمصلحة المرسلة ولعل هذا ما دعا الزركشي _ رحمه الله _ عندما عرف المناسب الذي لا يُعلم اعتباره ولا إلغاؤه للقول " هو الذي لا يشهد له أصل معين بالاعتبار ، وهو المسمى بالمصالح المرسلة [٢] إلا أن المصلحة المرسلة أخص من مطلق المناسبة ومطلق المصلحة [٣] .

ومن خلال النظر إلى هذه التعريفات نستنتج ثلاثة أمور :–

الأول :– أن المصلحة المرسلة ليست مطلقة عن الدليل وإنما هي داخلة في عموم الشريعة الإسلامية وأحكامها ومقاصدها وقواعدها العامة ، وهذا حتى عند من اعتبرها مطلقة عن الدليل.

الثاني :– لا بد لكي تعتبر أن لا يدل دليل خاص على اعتبارها أو إلغائها .

الثالث :– أنها تكون في الوقائع التي لم يرد فيها حكم ، والنوازل التي سكتت عنها الشواهد الخاصة.

وقد وجدت أن تعريف المصلحة المرسلة أقول " هي المصلحة التي لم يعتبرها الشارع ولم يلغها بدليل خاص ، ودلت عليها أدلة الشريعة العامة ، يستنبطها مجتهد عدل . فبهذا التعريف تخرج كل مصلحة اعتبرها الشارع أو ألغاها بدليل

---

(١) المصالح المرسلة الشنقيطي / محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي المحقق: علي بن محمد العمران. الناشر: مجمع الفقه الإسلامي بجدة - دار عالم الفوائد (١٩)
(٢) البحر المحيط ، الزركشي ، بدر الدين ، (١٩٤/٤)
(٣)شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول / القرافي ، شهاب الدين ، (٣٤٩)

خاص . ويخرج كذلك كل مصلحة مبعثها الهوى والتشهي ، لأن كل مصلحة كذلك لا تدخل تحت أدلة الشريعة العامة ، فتنضبط المصلحة المرسلة .ويخرج أيضًا كل مصلحة يراها من يدعون أنهم من أهل العلم ، وهم لا تتوفر فيهم شروط الاجتهاد وخاصة ، العدالة والاستقامة ، كما هو الحال في أيامنا ، فقد أصبحت الفتوى مباحة لكل إنسان علم أو لا يعلم ، حتى لو كان من أهل الزيغ والهوى .ويجدر التنويه إلى أن للمصلحة المرسلة أسماء مختلفة ، أشرت إليها سابقاً .

ثالثا :- تعريف الاستصلاح في اللغة :

الاستصلاح نقيض الاستفساد، وهو طلب الصلاح، وأصلح الشيء بعد فساده أقامه ، وأصلح إلى الدابة ، أحسن إليهاَ فصلحَت [١] .

رابعا :- تعريف الاستصلاح في الاصطلاح :-

أحببت أن أعرف الاستصلاح هنا ، لأنه يختلف عن المصلحة المرسلة في : أنه الجانب العملي لها "هو بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح المرسلة " [٢] وقد استعمل بعض الأصوليين كإمام الحرمين ، مكان لفظ الاستصلاح ، كلمة " الاستدلال "[٣] وعلى كل فإن اسم الاستصلاح أو الاستدلال ، إنما يطلق على عمل المجتهد ، وهو ما أداه إليه اجتهاده من ترتيب الحكم الشرعي وفق المصلحة المرسلة [٤].

(١) لسان العرب (٢ /٥١٧) مختار الصحاح (١ / ١٥٤). وانظر خلاف ، مصادر التشريع فيما لانص فيه (٨٥).
(٢) روضة الناظر (١٦٩) المدخل إلى مذهب أحمد / عبد القادر بن بدران /تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي / مؤسسة الرسالة ط:٢لسنة١٤٠١_١٩٨١ (١ / ٢٩٣) الاستصلاح الزرقا ، مصطفى (٣٩) و البوطي ضوابط المصلحة (٣٦٤)
(٣) البرهان في أصول الفقه ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي إمام الحرمين / المحقق: عبد العظيم الديب ،ط: ١ (٢/٧٢٠)
(٤) ضوابط المصلحة البوطي (٣٦٤)

سبب تسميتها بالمرسلة : تسمى مرسلة لإرسالها أي إطلاقها عن دليل خاص يقيد ذلك الوصف بالاعتبار أو بالإهدار(١) وليس معنى تسميتها مرسلة أنها مجردة عن أي دليل يدل على إثباتها ، أو إهدارها ، وإنما هو اصطلاح أراد به العلماء التمييز بينها وبين القياس(٢) .

الفرع الثالث :- الفرق بينها وبين القياس :

أن القياس يرجع إلى أصل معين وهي لا ترجع إلى أصل معين (٣) أي إن القياس يكون في الوقائع التي لها نظير في القرآن أو السنة أو الإجماع، أما في المصلحة المرسلة فليس لها نظير (٤) .

وأن المصلحة التي بني الحكم عليها في القياس لها اعتبار من الشارع أما المصلحة التي بني عليها الحكم في المصلحة المرسلة فلم يشهد لها شاهد باعتبار أو إلغاء (٥).

يقول الغزالي _ رحمه الله _في ذلك:" إذ القياس أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلة (٦) " .

(١) البرهان في أصول الفقه إمام الحرمين (٧٢١/٢)
(٢) الأدلة العقلية وعلاقتها بالنقلية عند الأصوليين / محمد سعيد شحاته منصور /الدار السودانية للكتب. (٢٣٦)
(٣) المدخل إلى مذهب أحمد / ابن بدران (١/ ٢٩٦).
(٤) أصول الفقه الإسلامي / زكي الدين شعبان / مطابع دار الكتب :بيروت _لبنان ط:٢لسنة ١٩٧١ (٢٤١)
(٥) أصول الفقه الإسلامي أبو العينين /ط:دار التأليف لسنة ١٩٦٢ (٢١٦)
(٦) الغزالي/ المستصفى (١٧٩)

المبحث الثاني

تحرير محل النزاع في حجية المصلحة المرسلة:

أردت البحث في محل النزاع وأسباب الخلاف ، قبل بيان حجيتها حتى يتبين لنا طبيعة الخلاف.

وهل هو حقيقي أم شكلي ؟.

الفرع الأول :- تحرير محل النزاع :-

يتفق جمهور الفقهاء على أن المصلحة معتبرة في الفقه الإسلامي ، وأن كل مصلحة يجب الأخذ بها ما دامت ليست شهوة ولا هوى . [(١)] والمصلحة إما أن ينظر إليها من حيث إنها لذة موافقة لهوى النفس ، ومحصلة لرغباتها العادية ، – يعني مصلحة قائمة على التشهي والهوى – فبهذا الاعتبار فالجميع متفق على ردها وعدم اعتبارها ، أو ينظر إليها من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى فهذا الذي وقع فيه النزاع بين العلماء [(٢)] وقد بينت أقسام المصلحة المرسلة من قبل ، باعتبار شهادة الشرع لها أنها أقسام ثلاثة ، من حيث الاعتبار الشرعي ، فلا حاجة إلى الإعادة هنا[(٣)] ولما ثبت أن القسم الأول مقبول بالاتفاق ، وأن القسم الثاني مردود إتفاقًا ، فلم يبق إلا القسم الثالث فهذا الذي وقع فيه الخلاف ، وهو محل النزاع .[(٤)]. وهو ما أطلق عليه بعضهم المصلحة المرسلة ، وبعضهم الاستصلاح ، أو الاستدلال أو غيرها وهي التي تنازعوا في حجيتها ، ونسب العمل بها إلى بعض الأئمة دون بعضهم الآخر.

الفرع الثاني : أسباب الاختلاف في المصلحة المرسلة :

---

(١) أصول الفقه محمد أبو زهرة / الناشر: دار الفكر العربي (٢٧١)
(٢) تعليل الأحكام / محمد مصطفى شلبي / مطبعة الازهر (٢٧٩_٢٨٠)
(٣)أنظر أقسام المصلحة من حيث الاعتبار الشرعي لها (٥٠)
(٤)الرأي وأثره في الفقه الإسلامي درار ، إدريس جمعة ، (٤٣٣)

للاختلاف في هذه المسألة أسباب كثيرة أبينها بإيجاز :

السبب الأول :- تعارض أصلين " عند العلماء " :-

١_ الأصل الأول :- ألا يُعتبر إلا ما كان اعتبره الشارع .

٢_الأصل الثاني :- اعتبار المصلحة في الجملة .

فمن نظر إلى الأصل الأول ، قال لا تعتبر المصلحة المرسلة لأن الشرع لم يعتبرها .

ومن نظر إلى الأصل الثاني ، قال باعتبار المصلحة المرسلة ، لأن الشرع اعتبر المصلحة من حيث الجملة .

السبب الثاني :- اختلاف العلماء في معنى الإرسال في " المصلحة المرسلة " ، ومعنى الاستصلاح فقد يكون المعنى أن يوكل أمر تقدير المصلحة إلى العقول البشرية دون التقيد باعتبار الشرع أو عدمه ، وقد يكون المعنى ، ألا يتقيد المجتهد في حكمه على ما يستجد من الأحداث المختلفة بالقياس على أصل منصوص عليه ، وإن تقيد بالمصالح والأهداف التي رمى إليها الشارع .

ولو اتفق العلماء على أحد هذين المعنيين للإرسال – ما اختلفوا في حكم العمل بالمصلحة المرسلة ، فإن من أنكر العمل بها لاحظ المعنى الأول ، ومن جوز العمل بها لاحظ المعنى الثاني(١) .

فإن من أسباب الخلاف – كما يظهر – عدم تحديد اللفظ تحديدًا دقيقًا يلم شمل الخلاف . (٢)

(١) أصول التشريع الإسلامي/ علي حسب الله / دار المعارف بمصر لسنة ١٣٩٦_١٩٧٦ ص(١٤٢)

(٢) أصول الفقه / لمحمد سلام مدكور (١٠٦)

السبب الثالث :- ما قاله الغزالي في شفاء الغليل من أن سبب الخلاف ، أن عند العلماء فيه اضطرابًا وغموضًا ، وسببه الاكتفاء بالتراجم والمعاقد دون التهذيب بالأمثلة.(١)

ولا شك أن كلام الغزالي ، أصاب كبد الحقيقة ، فإني نظرت في كثير من كتب الأصول قديمها وحديثها ، فوجدتهم قد درجوا على نفس الطريق في عرض هذه المسألة ، وذكروا الأمثلة نفسها ، ولم يزد أغلبهم على ذكر أقوال العلماء فيها شيئًا .

وقد عنون بعضهم كتبه أو رسائله العلمية – المعاصرة – بتطبيقات معاصرة للمصلحة المرسلة ، فلم يذكر من تطبيقاتها المعاصرة شيئًا ، بل أورد ما ذكره الشاطبي في الاعتصام . انظر مثلا كتاب فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة للأستاذ الدكتور حسين حامد .

السبب الرابع :- خلافهم في تحقيق مناط المصلحة .

فقد يرى بعضهم أن المصلحة المعتد بها في الشريعة متحققة ، في فرع من الفروع ، ولا مانع من بناء الحكم عليها ، فيستصلح بموجبها ، في حين يرى آخرون أن المصلحة غير وافية الشروط ، أو أن نصًا أو مصلحة أخرى تعارضها فيُحجم عن الأخذ بها . (٢)

السبب الخامس :- الاختلاف في شروط العمل بالمصلحة المرسلة أو ضوابط العمل بها ، مما أدى إلى الخلاف في الاستصلاح .(٣) فقد شرط الغزالي لها

---

(١) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل /أبو حامد الغزالي /تحقيق :احمد الكبيسي، مطبة الارشاد_ بغداد لسنة ١٣٩٠_١٩٧١. ص (١٠١)

(٢)أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء / مصطفى الخن(٥٥٨)

(٣)ضوابط المصلحة / محمد سعيد البوطي ط:مؤسسة الرسالة. ص(٤١٠_٤١٨)

شروطًا تختلف عن ما شرطه الشاطبي ، وابن عبد السلام ، وابن تيمية ،فلكل واحد منهم شروط خاصة به ، وسيأتي بيان ذلك في ضوابط العمل بالمصلحة .

وقد ذكر البوطي : ثلاثة أسباب لما سماه الاضطراب الذي وقع بين العلماء في الاستصلاح فهي أسباب للاضطراب ، في النقل عن العلماء مثل مالك والشافعي ، وليست – في وجهة نظري – أسبابًا للخلاف[1].

(١) المصدر نفسه (٣٨٧_ ٤٠٥)

المبحث الثالث

أقوال المذاهب في المصلحة المرسلة:

تمهيد

قبل الشروع ببيان آراء العلماء ، لا بد من الإشارة إلى أن أول من أعمل المصلحة المرسلة هم صحابة رسول الله ﷺ .فإن الصحابة رضي الله تعالى عنه لم يكونوا يتوانون عن ترتيب الأحكام وفق المصالح ، متى لمسوا فيها الخير ووجدوا أنها مندرجة ضمن مقاصد الشرع ، لاتساع الدولة وكثرة الحوادث التي لم يكن شيء منها على عهده ﷺ فيتخذون الأحكام المحققة لما فيه من مصالح ، وإن لم يجدوا أصلا يقيسونها عليه ما دام أنها لا تتعارض مع أي نص من الكتاب أو السنة . [١] وأمثلة ذلك كثيرة مبثوثة في كتب الأصول وغيرها ، مثل جمع المصحف ونسخه [٢] وتضمين الصناع[٣] والتابعون على دربهم ، فقد ذكر العلماء جملة مما حكم به عمر بن عبد العزيز – رضي الله عنه – إبان خلافته ومن ذلك أنه أمر بتدوين السنة النبوية . [٤] أعرض لحقيقة رأي المذاهب في المصلحة المرسلة ، بنظرة عابرة لكل مذهب ، ثم أجمل آراءهم بعد ذلك ، وأبدأ بالمالكية لأنهم أصحاب الريادة فيها.

---

(١) ضوابط المصلحة البوطي (٣٦٥)

(٢) القصة كاملة ، في صحيح البخاري باب جمع القرآن الكريم ، حديث رقم ٤٧٠١ ، ج ٤ / ص ١٩٠٧ .

(٣) البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى ، كتاب الإجارة ، باب تضمين الأجراء حديث رقم ١١٤٤٤ (٦ /١٢٢) ، قال عنه البيهقي لا يثبت مثله عند أهل العلم ، مكتبة دار

(٤) ضوابط المصلحة البوطي ص (٣٧٢_٣٧٨).

أولا : المالكية :

كان الإمام مالك – رحمه الله – أكثر العلماء أخذًا بالمصلحة المرسلة، بل اعتبرها دليلا مستقلا [١] دلت على اعتبارها نصوص الشريعة كما دلت على القياس . فيبني على أساسها الأحكام الشرعية ، عند فقدان النص في الحادثة أو فيما يشابهها ، وقد توسع فيها واعتبر الاستحسان فرعًا منها . [٢] وهذا ما بينه علماء المذهب ، حيث يقول الشاطبي:" التزم الإمام مالك – رحمه الله تعالى – في العبادات عدم الالتفات إلى المعاني ، بخلاف قسم العادات الذي هو جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول ، فإنه استرسل فيه ، استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية ، مع مراعاة مقصود الشارع أن لا يخرج عنه ولا يناقض أصلاً من أصول.[٣]

وعندما عرف علماء المذهب بينوا أنه : الذي جهل أمره ، وهو المصلحة المرسلة التي يقول بها المالكية " [٤] ويكاد يجمع علماء الأصول قديمًا وحديثًا على أن فقه مالك يمتاز عن غيره بأنه فقه المصالح ؛ وكان الإمام مالك في أخذه بالمصالح المرسلة أصلا مستقلا متبعًا لا مبتدعًا.

حيث إنه تبع أفعال الصحابة التي بنيت على المصلحة المرسلة [٥] التي ذكرناها لكن : هل كان الإمام مالك يأخذ بالمصلحة المرسلة على إطلاقها دون قيود ؟ وهل كان يقدمها على النص أو القياس ؟ انتقد بعض علماء الأصول الإمام مالك ، أنه يأخذ بالمصلحة المرسلة على إطلاقها دون قيود ، بل يفرط بالأخذ بها ، فيثبت مصالح بعيدة عن المصالح المعروفة في الشريعة الإسلامية . ومن

(١)مالك حياته وعصره – آراؤه وفقهه / محمد أبو زهرة (٣١٨)
(٢) انظر الاستصلاح الزرقا (٦٢)
(٣)الاعتصام الشاطبي (٣٦٦/١)
(٤) انظر شرح تنقيح الفصول (٣٩٢) وانظر نثر الورود على مراقي ابن السعود ،الشنقيطي(٥٠٥/٢_٥٠٦)
(٥) نظرية المصلحة / حسان (٥٠)

العجيب أن يقطع بعض المالكية – مثل ابن الحاجب[١] بأن مالكًا لم يعتد بالمصلحة المرسلة فيقول في كتابه المنتهى الأصولي " لنا لا دليل فوجب الرد " أي لادليل على حجية المصلحة ، ولعل مصدر هذا القطع ما أفتى به إمام الحرمين والغزالي مما لا يقول به المالكية [٢] والصحيح أن هذه الانتقادات للإمام مالك ليست محققة ، لأنه قيد المصلحة المرسلة بضوابط تمنعها من التفلت ذكرها الشاطبي في الاعتصام [٣] سأذكرها في ضوابط المصلحة .

فهذه قيود بلا شك تمنعه من أن يفرط بإعمال المصلحة ، ويُسيّر أمور الناس على مقتضى الشهوات والأهواء ، وهو لا يخالف نصًا مقطوعًا به إلا للضرورة الملجئة .[٤] ولم يجعلها معرضة للنصوص القاطعة والأحكام الإجماعية ، ولم يضيق على العقل بل كان مسلكه بين ذلك قواما من غير إفراط ولا تفريط.[٥]والمصلحة التي يعتمد عليها مالك ليست حسب الأهواء والشهوات ، ، يؤكد ذلك الشاطبي بقوله " المصالح المجتلبة شرعًا والمفاسد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للآخرة لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفاسدها العادية"[٦]ومن الأمثلة على الأخذ بالمصلحة المرسلة عند مالك كثيرة ، أذكر منها :

---

(١) الشيخ الإمام العلامة المقرئ ، أبو عمر جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر الكردي الويني الأصل المالكي ، صاحب التصانيف ، كان من أذكياء العالم ، رأسًا في العربية ، توفي سنة ٦٤٦ هـ ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء (٢٣ /٢٦٦ ٢٦٤)

(٢)شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي للإمام أبي عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر المعروف بابن الحاجب وفاته س ٦٤٦ هـ ص (٣٧٣)

(٣)الاعتصام الشاطبي (٣٦٤/١_٣٦٧)

(٤)مالك اثاره / أبو زهرة (٣٢١)

(٥)المرجع ذاته(٣٢٣)

(٦)الموافقات / الشاطبي (٣٧/٢)

إجازته بيعة المفضول وهو الذي يوجد من هو أولى منه بالخلافة ، وقتل الجماعة بالواحد ، ومنها أنه يجوز للإمام أن يفرض على الأغنياء مالاً إذا لم يوجد في بيت المال ما يسد الحاجة ، ومنها إذا لو عم الحرام ناحية من الأرض ، يعسر الانتقال منها ، وانسدت المكاسب الطيبة ،ومست الحاجة إلى الزيادة على سد الرمق فإن ذلك سائغ أن يزيد على قدر الضرورة ، ويرتقي إلى قدر الحاجة [١] .وقد ناقش هذه الآراء كثير من العلماء [٢] لا حاجة لإعادتها هنا .

ويرد الدكتور البوطي والدكتور حسين حامد ، على من يقول إن الإمام مالك يقدم المصحلة على النص الخاص ، مثل مصطفى شلبي ومصطفى زيد [٣] بالنظر في فتاوي الإمام وتحقيقها ، واثبتا أن الإمام مالك لا يقدم المصلحة على النص الخاص.

---

(١)الشاطبي الاعتصام (٣٦٣/٣٥٨/١)
(٢)تعليل الأحكام / شلبي (٣٦٧)
(٣)تعليل الأحكام / شلبي (٣٦٧)

ثانيًا :- الحنابلة :-

الحنابلة يأتون في المرتبة الثانية بعد المالكية في اعتبار المصالح ومما يدل على ذلك أقوال علماء المذهب ، يقول ابن تيمية :" ومن استقرأ الشريعة في مواردها ومصادرها وجدها مبنية على قوله تعالى (فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فلا إِثْمَ عَلَيْهِ)[1] وقوله تعالى (فَمَن اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْم فَإِنَّ اللّهَ غُفورٌ رَّحِيمٌ)[2] ، فكل ما احتاج الناس إليه في معاشهم ، ولم يكن سببه معصية هي ترك واجب أو فعل محرم ، لم يحرم عليهم ، لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغ ولا عاد " [3]وقد أثبت ابن القيم – في القول الذي نقلته عنه – اعتبار المصالح في الشريعة مبناها الإسلامية وأساسها على الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد. [4]

وهذا كلام واضح من ابن تيمية وابن القيم _رحمهما الله _ – وهما من كبار علماء المذهب – في اعتبارالمصالح في مذهبهما . وإن ابن القيم عندما عَدَّ أصول مذهبه لم يذكر منها المصالح ، لأنه يعتبرها داخلة في القياس إلا أن كثيرًا من فتاوي إمام المذهب التي استهدفت صلاح الناس وصيانة المجتمع ودفع الضر عنهم تعتبر مما يندرج تحت باب المصالح المرسلة .[5] ولقد وجد من علماء المذهب من يرفض المصالح المرسلة ولا يعتد بها ،مثل ابن قدامة[6] ومنهم من أثبتها وجعلها داخلة في أبواب القياس ، كما رأينا في كلام ابن القيم ، وقد قال ابن بدران " ذهب أصحابنا إلى اعتبارها فكيف نوفق بينهما ؟.

(١) سورة البقرة /١٧٣
(٢) سورة المائدة /٣
(٣) مجموعة الفتاوى (٦٤/٢٩_٦٥)
(٤) أعلام الموقعين(١١/٣)
(٥) المرجع السابق (٢٤/١_٢٥)
(٦) روضة الناظر/ ابن قدامة (١٦٩_١٧٠)

الحقيقة أن من ردها إنما رد المصالح الغريبة التي لا تشهد النصوص الشرعية لجنسها بالاعتبار ، فإن القول بها تشريع بالرأي من القائل به فلا يقبل وهذا ما يقوله عامة العلماء أما من جعلها داخلة في أبواب القياس ، يقصدون القياس بمعناه الواسع الذي يشمل المصالح التي شهدت الأصول لجنسها بالاعتبار . وإنهم يشترطون في المصلحة ما يشترطه المالكية التي ذكرها الشاطبي في كتابه الاعتصام .

ومن الظاهر أن أغلب العلماء المعاصرين يقولون : بأن الحنابلة يأخذون بالمصالح ، مثل أبي زهرة في كتابه أحمد بن حنبل [١] ومصطفى شلبي في تعليل الأحكام [٢]ومصطفى زيد في المصلحة في التشريع الإسلامي[٣] والبوطي في ضوابط المصلحة [٤] والزرقا في رسالة الاستصلاح.[٥]

وقد أكثر الإمام أحمد من الاعتماد على المصلحة في باب السياسة الشرعية ، وقد نقل ابن القيم مناظرة ابن عقيل [٦] في جواز العمل بالسياسة الشرعية . ويعلق ابن القيم على المناظرة بقوله " فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه ، بأي طريق كان ، ثم شرع الله ودينه، ويضيف ، بل بين الله سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصود ه إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط ، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له " [٧] وقد

---

(١) أبن حنبل/ حياته وعصره _آراءه وفقهه / محمد أبو زهرة /دار الفكر العربي (٢٧٢)
(٢)تعليل الأحكام / شلبي (٣٧٧)
(٣)المصلحة في التشريع الإسلامي / زيد (٧٤_٧٥)
(٤)ضوابط المصلحة البوطي (٣٨١_٣٨٢)
(٥)الاستصلاح والمصالح المرسلة / الزرقا (٧٤_٧٨)
(٦) الإمام العلامة شيخ الحنابلة ، أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد ، البغدادي الظفري ، الحنبلي الحنبلي المتكلم ، صاحب التصانيف ، توفي سنة ٥١٣ هـ . الذهبي ، سير أعلام النبلاء (١٩ / ٤٤٤)

(٧) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية / محمد بن ابي بكر بن القيم /تحقيق :نايف بن احمد الحمد /دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع ط:١ لسنة ١٤٢٨ (١٧)

استخرج العلماء من كتب المذهب كثيراً من الفروع والأمثلة على أخذ الإمام أحمد بالمصلحة المرسلة . نقلوها عن ابن القيم وابن قدامه وغيرهما . ولا بد أن نؤكد هنا أن الحنابلة لا يقدمون المصلحة على النص ، فلا يقدمون مصلحة على حديث ولو كان حديث آحاد، بل لا يقدمونها على فتوى الصحابي ، ولا الحديث المرسل فلا اعتبار عندهم لمصلحة تصادم النص . وقد بحث الدكتور عبد الله التركي أصول مذهب أحمد ، وأنكر على من قال بأن الحنابلة يأخذون بالمصالح[1] ، لكنه عاد وقال :" والذي أحب أن انتهي إليه أن الحنابلة لا يهدرون المصالح في فتواهم ، ولكن ما دامت مصالح شهد لها الشرع ".

(١)المدخل إلى مذهب أحمد / عبد القادر بن بدران /تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي / مؤسسة الرسالة ط:٢لسنة١٤٠١_١٩٨١ (٤٧٨).

ثالثا :- الشافعية :-

شاع عن الشافعي – ﷺ – أنه ينكر العمل بالمصلحة المرسلة ، وقد يرجع سبب ذلك إلى أنه لا يعتبرها من أصول مذهبه ، فأصول مذهبه الكتاب والسنة والإجماع ، فإن لم يجد فالاجتهاد بالقياس على واحد من هذه الأدلة ، وقد عقد الشافعي في كتاب الأم بابًا ، سماه إبطال الاستحسان ، يقول فيه: " لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكمًا أو مفتيًا أن يحكم ، ولا أن يفتي إلا من جهة خبر لازم وذلك الكتاب ثم السنة أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه ، أو قياس على بعض هذا ، ولا يفتى بالاستحسان إذا لم يكن الاستحسان واجبا ، ولا في واحد من هذه المعاني "[(١)]. واستدل الشافعي بجملة أدلة على إبطال الاستحسان ، ذكر بعضها في كتاب إبطال الاستحسان [(٢)] وقد استخرج الشيخ أبو زهرة من كلام الإمام غيرها ومن هذا نجد أن الشافعي لا يقبل الاستحسان كدليل شرعي ، لأنه في نظره مبني على التشهي.

والاستحسان إذ ذاك – في الوقت الذي منع فيه الشافعي الأخذ بالاستحسان – هو الاسم الشائع في طريقة أبي حنيفة والشامل لما سُمي بعد ذلك بالاستصلاح والمصالح المرسلة .

ويقول في الرسالة " على أن ليس لأحد أبدًا أن يقول في شيء حل ولا حَرُم إلا من جهة العلم ، وجهة العلم الخبر في الكتاب أو السنة ، أو الإجماع أو القياس " [(٣)].

والاستحسان الذي ينكره الشافعي هو المبني على التشهي وهذا الذي لم يقل به الذين قالوا بالاستحسان – الحنفية والمالكية – . [(٤)] ويظهر من أقوله أنه لا

---

(١) جريدة روز اليوسف عدد(٣١٧٧)
(٢)الاستصلاح / الزرقا ، الهامش(٧٦) الشافعي ، الرسالة (٣٩ فقرة ١٢٠)
(٣) الشافعي ، حياته وعصره – آراؤه وفقهه أبو زهرة ، محمد ص (٢٥٩_٢٦٣)
(٤) الاستصلاح / الزرقا (٦٦)

يقبل بالمصلحة المرسلة لأنها ليست من أصول مذهبه ، ولأنه لا يقبل بأي دليل لا يعتمد على هذه الأصول . فهل صحيح أن الإمام الشافعي لا يقبل المصلحة ؟.

الحقيقة أننا عندما ننظر في كتب الأصول ، سنجد أن كثيرًا من العلماء ينسب إلى الشافعي الأخذ بالمصلحة المرسلة ومنهم كبار علماء المذهب . فهذا إمام الحرمين وهو من كبار علماء الشافعية ينسب بوضوح إلى إمامه القول بالمصالح المرسلة فيقول :" وذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة – رضي الله عنهما – إلى اعتماد الاستدلال وإن لم يستند إلى حكم متفق عليه في أصل ولكنه لا يستجيز النأي والبعد والإفراط ، وإنما يسوغ تعليق الأحكام بمصالح يراها شبيهة بالمصالح المعتبرة وفاقًا ، وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول قارة في الشريعة " [(١)]

ومن تتبع كلام الشافعي يجده ينوط الأحكام بالمعاني المرسلة ، فإن عدمها التفت إلى الأصول مشبهًا كدأبه .[(٢)] نجد إمام الحرمين ينسب إلى إمامه القول بالمصلحة المرسلة ، ولكنه يبين أن وبعد هذا ، لا يسع الباحث إلا أن يسلم أن الشافعي يقول بالمصلحة المرسلة ، خاصة عندما نجد كبارعلماء المذهب يقولون ذلك .بالإضافة إلى أن معنى القياس عند الشافعي هو كل ما عدا الكتاب والسنة مما كان في معناه[(٣)] ، أي مما فيه معنى الحلال فيكون بموجبه حلالاً ، أو مما كان فيه معنى الحرام فيكون بموجبه حرامًا وإن لم يتوفر شاهد من أصل جزئي يقاس عليه بجامع الشبه الجزئي بينهما . [(٤)] وإذا كان الشافعي يحرص أشد الحرص على وجود النص

(١) البرهان في أصول الفقه / الامام الجويني (٧٢١/٢)
(٢) أبو زهرة ، الشافعي ، حياته وعصره (٢٦٥_٢٧٠) بتصرف.
(٣)الغزالي ، شفاء الغليل (١٢٠)
(٤)السمعاني ، قواطع الأدلة في الأصول(٣٢٠/١).

الشرعي أو الخبر اللازم الذي يكون القياس طلبًا له واستنباطًا منه ، حتى لا يكون الفقيه قائلاً بالاستحسان ، راجعًا لمجرد الشهوة ، وإذا كانت كل مصلحة ملائمة إنما تعرف ملاءمتها للشريعة من جملة نصوص قد تفيد القطع في مجموعها بهذا المعنى ، فإن المصلحة المرسلة

تكون داخلة تحت القياس في نظر الشافعي. وإنما ينكر الشافعي اعتبار الأهواء ، وما دامت المصلحة المرسلة ليست كذلك فهو يأخذ بها . ومما يدل على أن الشافعي يأخذ بالمصالح المرسلة ، الأمثلة المبثوثة في كتب الإمام وأصحابه .

رابعاً :الحنفية

فقد شاع عنهم كما عن الشافعية عدم الأخذ بالمصالح ، وذلك لقلة ما رُوي عن الإمام أبي حنيفة _ رحمه الله _في القواعد الأصولية لمذهبه ، فقد روي عنه أنه قال :" آخذ بكتاب الله، فما لم أجد فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله أخذت بأقوال أصحابه، آخذ بقول من شئت منهم، وأدع قول من شئت منهم، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم ، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم ، وا لشعبي ، وابن سيرين والحسن وعطاء وسعيد بن المسيب – وعدد رجالاً – فقوم اجتهدوا فأجتهد كما اجتهدوا " [(١)] ومن المسلم به أن الإمام أبا حنيفة لم يصرح بكون المصالح المرسلة أحد أصول مذهبه . إلا أنه يأخذ بالاستحسان ويتوسع فيه [(٢)] ، والاستحسان عندهم كما عرفه السرخسي " هو ترك القياس بما هو أوفق للناس " وقيل : هو " طلب السهولة في الأحكام " وقيل : " الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة "..... ، ثم يقول : " فينبغي من هذه ، أنه ترك العسر لليسر وهو أصل في الدين ،قال الله تعالى ((يُرِيدُ الله بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسر)) إن ما قاله السرخسي في تعريف

---

(١) المصلحة في التشريع الإسلامي / مصطفى زيد / دار اليسر . (٥٤)

(٢)الغزالي ، المستصفى (١٧٩)

الاستحسان لا يخرج عن حد المصالح المرسلة عند من قالوا بها قيد أنملة ، فما هو الأوفق للناس إذا لم تكن مصالحهم ومنافعهم ، وما هي هذه السعة وهذه الراحة ؟ إذا لم تراع مصالح الناس .

والاستحسان عندهم قياسان :-

أحدهما : جلي ضعيف الأثر فسمي قياسًا ، والآخر : قوي الأثر فسمي استحسانًا أي قياسًا مستحسنًا ، ويمثل السرخسي لهذا النوع بجواز كشف عورة المرأة للحاجة والضرورة .[1]

والمصلحة المرسلة في رتبة الضرورة والحاجة قال بها الشافعية والمالكية والحنابلة كما بينتُ أقوالهم آنفًا . وقال بها الحنفية في باب الاستحسان ، فنكون أمام إجماع من المذاهب الأربعة

على الأخذ بها ، وإن اختلفت المسميات ، ونحن نعلم أن جواز كشف العورة للعلاج ، من المصالح المرسلة عند من قالوا بها . والاستحسان عندهم يكون بالنص تارة وبالإجماع تارة ، وبالضرورة تارة أخرى . ومن أنواع الاستحسان استحسان الضرورة الذي يرجع في الحقيقة إلى نظرية المصالح المرسلة. واستحسان العرف واستحسان المصلحة .

فهو في الجملة استثناء من القواعد للضرورة أو العرف أو لرفع المشقة ، أو اتجاه إلى المعاني المصلحية المؤثرة ، وذلك في الجملة اخذاً بقاعدة جلب المصالح ودفع المفاسد. [2] ومما يجعلنا نقول أن الحنفية يأخذون بالمصلحة المرسلة ، وإن لم ينصوا عليها ، أنهم يأخذون بالعرف كدليل شرعي ، ولذلك فإن كثيرًا من الأحكام المبنية عند الحنفية على العرف ، إنما هو قائم في الوقت نفسه على الاستصلاح . فالأحكام المبنية على الاستصلاح عند غيرهم ، مبناها على

(١)السرخسي ، محمد بن أبي سهل ، المبسوط (١٠/١٤٥) دار المعرفة – بيروت – س1406

(٢)تعليل الأحكام / محمد مصطفى شلبي / مطبعة الازهر (٣٥٤)

الاستحسان أو العرف عندهم .ويضاف إلى ذلك أنهم يقولون بملائم المرسل ، وهو ليس إلا الأخذ بالمصالح المرسلة .

ويستدل الشيخ عبد الوهاب خلاف على أن الحنفية يأخذون بالاستصلاح بأمرين :-

الأول :- أن فقهاء العراق في مقدمة القائلين بأن أحكام الشرع مقصود بها المصالح ..... فمن البعيد أن الحنفية وهم زعماء فقهاء العراق لا يأخذون بالاستصلاح .

ثانيًا :- أنهم يقولون بالاستحسان وجعلوا من أنواعه ، الاستحسان الذي سنده العرف والضرورة والمصلحة وما هذا إلا استناد إلى المناسب المرسل وأخذ بالمصالح والأمثلة على أخذ الحنفية بالمصالح المرسلة كثيرة .

ومما تقدم يتبين لنا أن أئمة المذاهب الأربعة وأتباعهم يقولون بالمصلحة المرسلة ، وإن اختلفوا في المسميات ، أو اختلفوا في حكم بعض الفروع المبنية على المصلحة المرسلة . وهذا ما يؤكده القرافي المالكي فقد قال " واما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا ، وإذا افتقدت

المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهدًا بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا ، بل يكتفون بمطلق المناسبة ، وهذا هو المصلحة المرسلة ، فهي حينئذ في جميع المذاهب .[(١)] وابن دقيق العيد كذلك يقول " نعم ، الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحًا على غيره من الفقهاء في هذا النوع ، ويليه أحمد بن حنبل ، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة .

(١)الزرقا ، الاستصلاح (٢٦)

وبعد هذا البيان سأجمل آراء العلماء في المصلحة المرسلة باختصار اختلف العلماء في المصلحة المرسلة كثيرا ، ذكر إمام الحرمين وغيره أن الأقوال فيها ثلاثة وقيل

الرأي الأول :-

ذهب طائفة من الأصوليين إلى رد – الاستصلاح أو الاستدلال – وأن المعنى لا يعتبر ما لم يستند إلى أصل كالقاضي [(١)] وابن الحاجب [(٢)] ، والآمدي [(٣)]، وردها الشيعة أيضًا ، إلا ما رجع منها إلى العقل على سبيل الجزم [(٤)] ونجدهم يمنعون المعاني إلا إذا كانت تعتمد على أصل ، وهذا ما أصلناه في تعريف المصلحة عند من قالوا بها ، وسيظهر عند البحث في ضوابطها ، فهم لا يخرجون عما قاله المثبتون .

الرأي الثاني :-

الجواز مطلقا ، وهو المَحْكي عن الإمام مالك – رحمه الله – وهذا ما نفيناه عنه عند الحديث عمن يورد شروط اعتبار المصلحة في المذهب [(٥)] فكيف يستوي هذا مع ذاك ؟ المصلحة عند المالكية ، والشاطبي الذي ينسب إلى إمامه القول بها على الاطلاق هو نفسه فالأمرالذي يشترط له شروط ، لا بد أن يكون مقيدًا ، لا مطلقا .

---

(١) ينظر :نظرية المصلحة / حسان (٥٣٧_٥٤٧)
(٢)مصادر التشريع فيما لانص فيه /عبد الوهاب خلاف / دار القلم ط:٦/١٤١٤_١٩٩٣ ص(٩٠)
(٣)تعليل الأحكام / شلبي (٣٦٤_٣٦٤)
(٤)شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول / القرافي (٣٩٤)
(٥)البحر المحيط / الزركشي (٣٧٨/٤)

الرأي الثالث :-

ما ذهب إليه الغزالي والبيضاوي [1] ، أنهم يشترطون في المصلحة أن تكون ضرورية قطعية كلية وقد شرحت هذا الرأي وناقشته في موقف الغزالي من المصلحة . فشروطه هذه لا تكون إلا في مصلحة معتبرة شرعا ، وأظنه كما بينت أراد منها الترجيح بين المصالح ، وليس المصلحة المرسلة .

الرأي الرابع :- هو ما ذهب إليه الامام الشافعي ومعظم الحنفية ، من أن المصلحة إذا كانت ملائمة لمقاصد الشرع ،والمصالح المعتبرة ، فهي حجة ، وهذا هو حقيقة رأي الإمام مالك ، وإن توسع فيها أكثر منغيره كما قال ابن دقيق العيد[2] والقرافي [3] .

(١)المستصفى، (٢/ ٤٨١). البرهان في أصول الفقه / إمام الحرمين (٧٢١/٢)
(٢) ارشاد الفحول / الشوكاني (٦٩٢).
(٣)شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول / القرافي (٣٤٦).

المبحث الرابع

الترجيح :

بعد ما تبين أنّ المصلحة المرسلة حجة يُعتد بها من خلال الادلة التي سأذكرها .

وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

وإذا كان هذا قول أئمة السابقين ، فجُل العلماء المعاصرين المعتبرين يقولون بالمصلحة المرسلة ، والمطلع لا يكاد يجد أحدا يُعتد به من فقهاء عصرنا إلا اعتد بالمصلحة المرسلة واعتبرها من أدلة الشرع ومن هنا كان لا بد من اعتبار المصلحة المرسلة ، وإلا لكانت الشريعة قاصرة عن مواكبة تطورات العصر والحداثة . ولا ينظر إلى ما احتج به الآمدي على ردها(١) ، بأن المصالح منقسمة إلى ما اعتبره الشارع وما ألغاه والحاق المصلحة المرسلة ، بأحدهما ليس بأولى من الآخر ، وترجيح بلا مرجح . لأنها الحقت بالمعتبرة لوجود شاهد على اعتبارها من قواعد الشريعة

ومقاصدها ، ونصوصها العامة ، فهي ليست مطلقة عن الدليل كليا . فإن المصالح التي الغاها الشارع لم يلغها إلا إذا ترتب على اعتبارها مفسدة ، وهذا غير موجود في المصلحة المرسلة ، لأن جانب المصلحة فيها راجح على جانب المفسدة ، وإذن لا يجوز الحاقها بالمعتبرة ، لفقد المرجح ، فكيف نلحقها بالملغاة بدون مرجح .

والرد على من قال ، إنها تفتح الباب لذوي الأهواء ، وللعامة – من ليسوا أهلا للاجتهاد – فيعتمدون على المصلحة في تبرير أعمالهم ، فلا يعتد بقوله ، لأن تحديد المصلحة في الشرع والشروط والضوابط التي وضعها العلماء لاعتبارها ، تخرجها من هذه الدائرة . ولو صح ما قالوا لوجب منع الشرطة والجيش من

---

(١) ينظر الاحكام في اصول الاحكام (٤/١٦١).

حمل السلاح لأنه قد يستعمل في قتل الأبرياء أما الذي لا يخاف الله ، فلن يصده عن الانحراف إغلاق باب من أبواب الرحمة.

ضوابط وشروط العمل بالمصلحة المرسلة:

١.أَنْ تكونَ هَذهِ المَصلحةِ في خِدمَةِ مَقصدٍ منْ مَقاصدِ الشَّريعةِ وَيُعَبّرُ بَعضُ الفُقَهاءُ عن هَذا الشَّرطِ بقولهِ يَندَرِجُ تَحتَ أَصلٍ عَامٍ مِنْ أُصولِ الشّرعِ.

٢.أَنْ لاتَكونَ مُلغاةً فإذا ثَبتَ إلغائها فلا يُعتبَرُ بها.

٣.أَنْ لاتُخالِفَ نَصّاً مِن الكتاب أو السنة أو إجماعا.

فإذا خَرجت المصلحةُ عنْ هذهِ الضَوابطِ فإنَّهُ لايَجوز العَملُ بها فإذا لم تَكُن المَصلحةُ في خِدمةِ المَقاصدِ فإنّنا لنْ نُميَّزَ بينَ المَصلحةِ التي يَعتبرهُا الشّرعُ والمَصلحةُ التّي لايَعتبرها الشَّرعُ فالمَصلحةُ لابَد أنْ تَخدُمَ مقصداً وبخاصة المَقصدُ الضروري ، وكما أوضحناهُ أنفا.

الادلة على اعتبار المصالح :

ذكرت الادلة على اعتبار المصالح في القرآن والسنة واقاويل الصحابة لما له علاقة مباشرة بالموضوع.

أدلةُ اعتبارِ المَصالحِ وَالمَفاسِدِ في القُرآن الكريم:

أولاً : قوله تعالى ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾ (1).

فَشَارِبُ الخَمرِ يَتَعدى بِالسَّبِ وَالشَّتمِ وَالقَتلِ ، وَيَترُكُ العِبادةَ وَهيَ مَفاسدٌ عَظيمةٌ لا تَقاوِمها المَصالحُ المَزعومةُ .فَهذا دَليلٌ على مُزَاحَمةِ وَتَعارضِ المَصلحةِ وَالمفسدةِ ، لهذا نبههم الله جل وعلا أن ذلك تمهيدا لتحريمها .

ثانيا :

قوله تعالى ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ (2) ﴾. فسَبُّ آلهةِ المشركين الباطلة وَتَحقيرُ الطواغيتِ وَتَصغيرُهم حتى يَضعف شَأنَهم فيه مصلحة ولكن لمّا تَرتَّب على ذلك مَفسدَةً كبيرة ، وهي سَبَّهم للهِ تعالى . سبحانه عما يقولون . ، ومصلحةُ تَصغيرِهم لا تُقاوم مَفسَدَةَ سَبَّهم للهِ تعالى وَقُدرَتِهم على ذلك ، حينئذٍ نَهاهَمُ اللهُ تعالى عَن سَبِّ ألهتُهم فَذَلِكَ مِنْ بابِ تَفويتِ مَصلَحة لدفع مفسدة اكبر .

(1) سورة البقرة /٢١٩

(2) سورة الانعام / ١٠٨

أدلةُ اعتبارِ المَصالحِ وَالمَفاسِدِ في السنَّةِ المُطَهرَةِ :

أولا :

بوَّبَ البُخاريُ باباً ترجمَ له بقوله :

بَاب مَنْ تَرَكَ بَعْضَ الِاخْتِيَارِ مَخَافَةَ أَنْ يَقْصُرَ فَهْمُ بَعْضِ النَّاسِ عَنْهُ فَيَقَعُوا فِي أَشَدَّ مِنْهُ.

عَنْ الْأَسْوَدِ قَالَ لِي ابْنُ الزُّبَيْرِ كَانَتْ عَائِشَةُ تُسِرُّ إِلَيْكَ كَثِيرًا فَمَا حَدَّثَتْكَ فِي الْكَعْبَةِ قُلْتُ قَالَتْ لِي قَالَ النَّبِيُّ ﷺ :

" يَا عَائِشَةُ لَوْلَا قَوْمُكِ حَدِيثٌ عَهْدُهُمْ قَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ بِكُفْرٍ لَنَقَضْتُ الْكَعْبَةَ فَجَعَلْتُ لَهَا بَابَيْنِ بَابٌ يَدْخُلُ النَّاسُ وَبَابٌ يَخْرُجُونَ فَفَعَلَهُ ابْنُ الزُّبَيْرِ ".(١)

قالَ ابنُ حجر ـ رحمه الله ــ :

" وَيُسْتَفَاد مِنْهُ تَرْك الْمَصْلَحَة لِأَمْنِ الْوُقُوع فِي الْمَفْسَدَة ، وَمِنْهُ تَرْك إِنْكَار الْمُنْكَر خَشْيَة الْوُقُوع فِي أَنْكَر مِنْهُ ، وَأَنَّ الْإِمَام يَسُوس رَعِيَّته بِمَا فِيهِ إِصْلَاحهمْ وَلَوْ كَانَ مَفْضُولًا مَا لَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا "(٢).

يقولُ الإمامُ الشاطبي ــ رحمهُ الله ــ في أهميةِ اعتبارهِ عِندَ النظرِ والاجتهاد:

((النظرُ في مآلاتِ الأفعالِ معتبرٌ مقصودٌ شرعاً كانتِ الأفعالُ موافقةً أو مُخالفةً وذلك أنَّ المجتهدَ لا يَحكُم على فعلٍ من الأفعالِ الصادرةِ عن المكلفينِ بالإقدامِ أو بالإحجامِ إلا بَعدَ نَظَرِهِ إلى ما يؤولُ إليهِ ذلكَ الفعلِ ، فَقَدْ يَكونُ ؛ مَشروعاً لمصلحةٍ قَدْ تُستَجلِبُ أو لمفسدةٍ قَد تُدرأُ ، وَلَكن لَهُ مَآلٌ على خِلافِ ما قَصَدَ فيه وقد يكون غير مشروع ، لِمفسدةٍ تَنشأُ عَنه أو مَصلَحَة تَندَفِعُ به وَلَكن له مآلٌ على خلاف ذلك ، فإذا أطلقَ القولُ في الأولِ بالمشروعية فربما أدى

---

(١) صحيح البخاري برقم (١٢٦) / باب من ترك بعض الاختيار .
(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١/ ٢٢٥).

استجلاب المصلحةِ فيه إلى مفسدةِ تُساوي المصلحة أو تَزيدُ عليها ، فيكونُ هذا مانعاً من انطلاقِ القولُ بالمشروعيةِ وَكذلكَ إذا أطلقَ القولُ في الثاني بِعدمِ المشروعيةِ ربما أدى استدفاعِ المفسدةِ إلى مفسدةٍ مثلها أو تَزيد ، فلا يُصحُ إطلاقُ القولِ بعدمِ المشروعيةِ ، وَهوُ مجالٌ للمجتهدِ صعبُ الموردِ ، إلا أنَّه عَذبُ المذاقِ ، محمودُ الغبِّ ، جارٍ على مقاصدِ الشريعة))[١].

ثانيا:

قال جابر بن عبدالله ﷺ:" غَزَوْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ ثَابَ* مَعَهُ نَاسٌ مِنْ الْمُهَاجِرِينَ حَتَّى كَثُرُوا وَكَانَ مِنْ الْمُهَاجِرِينَ رَجُلٌ لَعَّابٌ فَكَسَعَ* أَنْصَارِيًّا فَغَضِبَ الْأَنْصَارِيُّ غَضَبًا شَدِيدًا حَتَّى تَدَاعَوْا وَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ يَا لَلْأَنْصَارِ وَقَالَ الْمُهَاجِرِيُّ يَا لَلْمُهَاجِرِينَ فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ مَا بَالُ دَعْوَى أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ ثُمَّ قَالَ مَا شَأْنُهُمْ فَأُخْبِرَ بِكَسْعَةِ الْمُهَاجِرِيِّ الْأَنْصَارِيَّ قَالَ: فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ دَعُوهَا فَإِنَّهَا خَبِيثَةٌ وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أُبَيٍّ ابْنُ سَلُولَ أَقَدْ تَدَاعَوْا عَلَيْنَا لَئِنْ رَجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَّ فَقَالَ عُمَرُ أَلَا نَقْتُلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذَا الْخَبِيثَ لِعَبْدِ اللَّهِ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّهُ كَانَ يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ".[٢]

قال الشيخ صالح الفوزان :

"ولكنّ النبيّ ﷺلم يقتل المنافقين كعبد الله بن أُبيّ وغيره، درْءاً للمفسدة، لئلاّ يتحدّث الناس أنّ مُحمّداً يقتُل أصحابه. فالرّسول ﷺارتكب أخفّ، المفسدتين

(١) الموافقات : ـ إبراهيم بن موسى المالكي ـ دار المعرفة /بيروت ـ (١٩٤/٤).

*ثاب:رجع

*كسع: يقال: كسعه، إذا ضَربَ برِجله على مؤخَّرِه أو بيده

(٢) صحيح البخاري / كتاب المناقب / باب ما ينهى من دعوة الجاهلية ـ برقم :٣٥١٨

– وهي: تَركُ قَتلِهِ– لِدَفعِ أَعلاهُما وَهوَ قَولُ النّاسِ: مُحَمَّدٌ يَقتُلُ أَصحابَهُ. هَذا وَجهُ كَونُ الرّسولِ لَمْ يَقتُلْ المنافقينَ مَعَ عَدَاوتِهِم للهِ وَلِرَسولِهِ، لأنّه خشي من مَفسَدَةً أكبر."(١).

قلتُ : والمصلحةُ المُتحققةُ في ذلك حتى لا ينفرَ الناسُ من دينِ الإسلام كون الدعوة لا زالت في بدايتها .

ثالثاً :

عن سَعْدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺأَعْطَى رَهْطًا * وَسَعْدٌ جَالِسٌ فِيهِمْ قَالَ سَعْدٌ فَتَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْهُمْ مَنْ لَمْ يُعْطِهِ وَهُوَ أَعْجَبُهُمْ إِلَيَّ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا لَكَ عَنْ فُلاَنٍ فَوَاللَّهِ إِنِّى لأَرَاهُ مُؤْمِنًا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ« أَوْ مُسْلِمًا ». قَالَ فَسَكَتُّ قَلِيلاً ثُمَّ غَلَبَنِى مَا أَعْلَمُ مِنْهُ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا لَكَ عَنْ فُلاَنٍ فَوَاللَّهِ إِنِّى لأَرَاهُ مُؤْمِنًا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ« أَوْ مُسْلِمًا ». قَالَ فَسَكَتُّ قَلِيلاً ثُمَّ غَلَبَنِى مَا عَلِمْتُ مِنْهُ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا لَكَ عَنْ فُلاَنٍ فَوَ اللَّهِ إِنِّى لأَرَاهُ مُؤْمِنًا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ "أَوْ مُسْلِمًا. إِنِّى لأُعْطِى الرَّجُلَ وَغَيْرَهُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْهُ خَشْيَةَ أَنْ يُكَبَّ فِى النَّارِ عَلَى وَجْهِهِ".

قالَ الإمامُ النووي ـ رحمه الله ـ :" معناهُ أَنَّهم ألحّوا في المسألةِ لِضَعفِ إيمانِهم وألجأوني بِمُقتضى حَالِهم إلى السؤالِ بالفُحشِ أو نِسبَتي إلى البُخلِ وَلَستُ بِباخلٍ ولا يَنبغي احتمالُ واحدٍ من الأمرين ففيهِ مُداراةِ أهلِ الجَهالةِ وَالقَسوةِ وَتَألفهم إذا كانَ فيهم مَصلحةِ وَجَوازِ دَفْعِ المالِ إليهم لهذهِ المَصلحة".(٢).

(١) إعانة المستفيد شرح كتاب التوحيد (١٤ / ٤١٦)

*الرهط: مادونَ العشرةِ من الرجال لا تكونُ فيهم امرأة

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي (٧/ ١٤٩) ـ ط:دار إحياء التراث العربي ـ بيروت .

أقوالُ وأفعالُ الصحابةِ في اعتبارِ المصالحِ في الفتوى :

صلاةُ ابن مسعود ﷺ وراء عثمان ﷺ متماً في منى معَ أنّهُ كان يعلم أنّ القصرَ أفضلُ .ولما سُئلَ ابنُ مسعود ﷺكيف تُتِمُّ أربعاً وأنتَ تُنكِرُ عليه قَالَ : الخلافُ شَرٌّ. (1)

وَقَدْ فَطَنَ أَصحابُ رسولِ اللهِ ﷺلهذا المعنى وَهوَ العَملُ بالمرجوحِ معَ وجود الراجحِ تحقيقاً لمبدأَ الاجتماعِ ، وَلدَفْعِ مَفسَدَةِ التَفرُقِ والاختلافِ.

٢. وَقَالَ عَلِي ﷺ:"حَدِّثُوا النَّاسَ بِمَا يَعْرِفُونَ أَتُحِبُّونَ أَنْ يُكَذَّبَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ"(2).

قَال ابْنُ حَجَرٍ الْعَسْقَلاَنِيُّ فِي فَتْحِ الْبَارِي : "وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْمُتَشَابِهَ لاَ يَنْبَغِي أَنْ يُذْكَرَ عِنْدَ الْعَامَّةِ" (3).

قلتُ : لمَصلَحَةِ عَدَمِ نُفرَتهم مِن الدّينِ وَخاصةً في بدايةِ دَعوتهم والتزامهم لأحكام الشرعِ .

٣. جَمَعَ عُثْمَانُ الْمُصْحَفَ الناس عَلَى حَرْفٍ وَاحِدٍ مِنْ الْأَحْرُفِ السَّبْعَةِ .

قالَ ابنُ القيّمِ :" لِئَلَّا يَكُونَ ذَرِيعَةً إلَى اخْتِلَافِهِمْ فِي الْقُرْآنِ ، وَوَافَقَهُ عَلَى ذَلِكَ الصَّحَابَةُ رضي الله عنهم"(4).

وقال أيضا :

" فلما خافَ الصحابةُ ﷺعلى الأمةِ أنْ يختَلفوا في القُرآنِ ورأوا أنَّ جمعَهُم على حَرفٍ واحدٍ أسلَم وَأَبعَدَ مِنْ وُقوعِ الاختلافِ فَعلوا ذلكَ ومنعوا النَّاس من القراءةِ بغيرِه "(5).

(١) سنن أبي داود ـ الناشر : دار الفكر ـ تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد برقم (١٩٦٤

(٢) صحيح البخاري برقم (١٢٧).

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١/ ٢٢٥).

(٤)إعلام الموقعين عن رب العالمين ـ ابن قيم الجوزية ـ مكتبة الكليات الأزهرية (١٨٩/٣)

(٥) الطرق الحكمية ـ ابن القيم ـ (٢٦).

٤. إمضاءُ عُمرَ بنِ الخطابِ ﷺ الطلاقِ ثلاثاً :عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ كَانَ الطَّلاَقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِى بَكْرٍ وَسَنَتَيْنِ مِنْ خِلاَفَةِ عُمَرَ طَلاَقُ الثَّلاَثِ وَاحِدَةً فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِنَّ النَّاسَ قَدِ اسْتَعْجَلُوا فِى أَمْرٍ قَدْ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أَنَاةٌ فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ. فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ "(١).

قالُ ابنُ القيّم ــ رحمه الله ــ :

" قالَ بن تيميةَ ـ رحمه الله ـ وَمن ذلكَ إلزامُه للمطلِّق ثلاثاً بِكَلِمَةٍ وَاحدةٍ بَالطلاقِ وَهو يَعلَمُ أَنَّهَا وَاحدَةً ولَكن لما أَكثرَ النَّاسُ مِنهُ رأى عقوبَتَهم بإلزامِهم به ؛ وَوَافَقَهُ على ذلكَ رَعيتَهُ من الصَحابةِ وَقَد أشارَ هو إلى ذلك فقالَ إنَّ النّاسَ قَد استعجلوا في شيء كانت لَهم فيهِ أناةٌ فلو أنَّا أمضيناهُ عليهم فأمضاهُ عَليهم لِيقِلّوا منه فإنَّهم إذا عَلموا أنَّ أحَدَهُم إذا أوقعَ الثَلاث جَملة واحدة وقعتْ وأنَّه لا سبيلَ له إلى المرأةِ أَمسَكَ عن ذلك فَكانَ الإلزامُ به عقوبةً منه لمصلحة رآها ولم يكنْ يَخفى عليه أنَّ الثلاثَ كانت في زمنِ النبي ﷺوعَهدِ أبي بكر كانت تجعل واحدةً بل مضى على ذلك صَدرٌ من خلافته حتى أكثر الناس من ذلك وهو اتخاذ لآيات الله هزوا ".(٢)

مَعَ أنَّ ابنَ عَبَّاس ـ ﷺ ـ لايَرى وُقوعَ الطَلاقِ عَلى مَذهَبِ عُمرَ ﷺ بَلْ يعدُ الطَلاقَ الثلاث في المجلسِ الوَاحدِ طلقةً واحدة (٣).

لكنَّهُ اثبَتَ الحُكْمَ في عَهدِ أبي بكر ؛ وبينَ أسبابَ إمضاءِ عمر بن الخطاب ﷺ للطلاق الثلاث.

إِذَا عُرِفَ هَذَا فَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِمَّا تَغَيَّرَتْ الْفَتْوَى بِهَا بِحَسَبِ الْأَزْمِنَةِ كَمَا عَرَفْت لِمَا رأى الصَّحَابَةُ مِنْ الْمَصْلَحَةِ ؛ لِأَنَّهُمْ رَأَوْا مَفْسَدَةَ تَتَابُعِ النَّاسِ فِي إيقَاعِ

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي/ كتاب الطلاق ـ باب الطلاق الثلاث.
(٢) الطرق الحكمية (١٦-١٧).
(٣) صحيح البخاري/ كتاب الطلاق / باب من أجاز طلاق الثلاث برقم (٤٩٥٩)

الثَّلَاثِ لَا تَنْدَفِعُ إلَّا بِإِمْضَائِهَا عَلَيْهِمْ ، فَرَأَوْا مَصْلَحَةَ الْإِمْضَاءِ أَقْوَى مِنْ مَفْسَدَةِ الْوُقُوعِ.(١)

أقوالُ العُلماءِ وَفتَاواهُم في اعتبارِ المَصالحِ وَالمَفاسد ِفي الفتوى :

إنَّ مِنْ فرسانِ مُراعاةِ المصالحِ وَالمَفاسدِ في الفتاوى هُوَ أبو العَبَّاس بن تيمية ـ رحمه الله ـ فكلُّ مَنْ قرأَ كُتُبَهُ وَتأملَ تَرجيحاتهِ واختياراتهِ يلحظُ عنايته بِتحقيقِ مَقاصدِ الشّريعةِ في جلبِ المَصالحِ وَدرْءِ المفاسدِ وببصيرةِ الفقيهِ العالمِ بعصرهِ وبأحوالِ النَّاسِ فَقَدْ كانَت له ملكة على تنزيلِ هذهِ

القواعدِ ـ التي لا يكاد يخالفهُ فيها فقيه ـ على المسائلِ المَعروضةِ عليه وَالخروج منها بتحديد ما هو خير الخيرين وشرُّ الشرين .

كما قالَ أَبو العَبَّاس :" وَمَعْلُومٌ أَنَّ الشَّرِيعَةَ جَاءَتْ بِتَحْصِيلِ الْمَصَالِحِ وَتَكْمِيلِهَا وَتَعْطِيلِ الْمَفَاسِدِ وَتَقْلِيلِهَا وَأُمِرْنَا بِتَقْدِيمِ خَيْرِ الْخَيْرَيْنِ بِتَفْوِيتِ أَدْنَاهُمَا وَبِدَفْعِ شَرِّ الشَّرَّيْنِ بِاحْتِمَالِ أَدْنَاهُمَا".(٢).

تقريراتُ أَبي العَبَّاسِ بن تَيميّةَ في جَوازِالعَمَلِ بِالمَرجوحِ مَعَ وُجُودِ الرَّاجِحِ للمصلحة : قالَ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ :

١."فالعملُ الوَاحدُ يكونُ فِعْلهُ مُستَحبٌ تارة وتركه تارةٌ ، باعتبارِ ما يترجحُ منْ مصلحةِ فعْلهِ وَتركهِ بحسبِ الأدلةِ الشَّرعيةِ ، وَالْمُسْلِمُ قَدْ يَتْرُكُ الْمُسْتَحَبَّ إذَا كَانَ فِي فِعْلِهِ فَسَادٌ رَاجِحٌ عَلَى مَصْلَحَتِهِ كَمَا تَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ بِنَاءَ الْبَيْتِ عَلَى قَوَاعِدِ إبْرَاهِيمَ وَقَالَ لِعَائِشَةَ : "لَوْلَا أَنَّ قَوْمَك حَدِيثُو عَهْدٍ بِالْجَاهِلِيَّةِ لَنَقَضْت الْكَعْبَةَ وَلَأَلْصَقْتهَا بِالْأَرْضِ وَلَجَعَلْت لَهَا بَابَيْنِ بَابًا يَدْخُلُ النَّاسُ مِنْهُ وَبَابًا يَخْرُجُونَ مِنْهُ " وَالْحَدِيثُ فِي الصَّحِيحَيْنِ(٣). فَتَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ هَذَا الْأَمْرَ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣ / ٤٧).
(٢) مجموعة الفتاوى ـ احمد بن تيمية ـ جمع عبد الرحمن بن قاسم ـ (٢٣٤/٣٠).
(٣) صحيح البخاري / كتاب العلم / باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه .برقم (١٢٦) وصحيح مسلم / كتاب الحج / باب نقض الكعبة وبنائها برقم (٢٣٦٧).

أَفْضَلُ الْأَمْرَيْنِ لِلْمُعَارِضِ الرَّاجِحِ وَهُوَ حِدْثَانُ عَهْدِ قُرَيْشٍ بِالْإِسْلَامِ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ التَّنْفِيرِ لَهُمْ فَكَانَتْ الْمَفْسَدَةُ رَاجِحَةً عَلَى الْمَصْلَحَةِ . وَلِذَلِكَ اسْتَحَبَّ الْأَئِمَّةُ أَحْمَد وَغَيْرُهُ أَنْ يَدَعَ الْإِمَامُ مَا هُوَ عِنْدَهُ أَفْضَلُ إذَا كَانَ فِيهِ تَأْلِيفُ الْمَأْمُومِينَ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ فَصْلُ الْوِتْرِ أَفْضَلَ بِأَنْ يُسَلِّمَ فِي الشَّفْعِ ثُمَّ يُصَلِّيَ رَكْعَةَ الْوِتْرِ وَهُوَ يَؤُمُّ قَوْمًا لَا يَرَوْنَ إلَّا وَصْلَ الْوِتْرِ فَإِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ أَنْ يَتَقَدَّمَ إلَى الْأَفْضَلِ كَانَتْ الْمَصْلَحَةُ الْحَاصِلَةُ بِمُوَافَقَتِهِ لَهُمْ بِوَصْلِ الْوِتْرِ أَرْجَحَ مِنْ مَصْلَحَةِ فَصْلِهِ مَعَ كَرَاهَتِهِمْ لِلصَّلَاةِ خَلْفَهُ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ مِمَّنْ يَرَى الْمُخَافَتَةَ بِالْبَسْمَلَةِ أَفْضَلَ أَوْ الْجَهْرَ بِهَا وَكَانَ الْمَأْمُومُونَ عَلَى خِلَافِ رَأْيِهِ فَفَعَلَ الْمَفْضُولَ عِنْدَهُ لِمَصْلَحَةِ الْمُوَافَقَةِ وَالتَّأْلِيفِ الَّتِي هِيَ رَاجِحَةٌ عَلَى مَصْلَحَةِ تِلْكَ الْفَضِيلَةِ كَانَ جَائِزًا حَسَنًا"[(١)]

٢. وقال ـ رحمه الله ـ بعدَ كلامهِ في مَسْأَلَةِ البَسْمَلَةِ في الصَلاةِ :

" وَأَمَّا التَّعَصُّبُ لِهَذِهِ الْمَسَائِلِ وَنَحْوِهَا فَمِنْ شَعَائِرِ الْفُرْقَةِ وَالِاخْتِلَافِ الَّذِي نُهِينَا عَنْهَا ؛ إذْ الدَّاعِي لِذَلِكَ هُوَ تَرْجِيحُ الشَّعَائِرِ الْمُفْتَرِقَةِ بَيْنَ الْأُمَّةِ وَإِلَّا فَهَذِهِ الْمَسَائِلُ مِنْ أَخَفِّ مَسَائِلِ الْخِلَافِ جِدًّا " ....إلى أنْ قالَ :" وَيُسْتَحَبُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَقْصِدَ إلَى تَأْلِيفِ الْقُلُوبِ بِتَرْكِ هَذِهِ الْمُسْتَحَبَّاتِ لِأَنَّ مَصْلَحَةَ التَّأْلِيفِ فِي الدِّينِ أَعْظَمُ مِنْ مَصْلَحَةِ فِعْلِ مِثْلِ هَذَا كَمَا تَرَكَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَغْيِيرَ بِنَاءِ الْبَيْتِ لِمَا فِي إبْقَائِهِ مِنْ تَأْلِيفِ الْقُلُوبِ وَكَمَا أَنْكَرَ ابْنُ مَسْعُودٍ عَلَى عُثْمَانَ إتْمَامَ الصَّلَاةِ فِي السَّفَرِ ثُمَّ صَلَّى خَلْفَهُ مُتِمًّا" [(٢)]

---

(١) مجموعة الفتاوى (٢٤ /١٩٥).
(٢) مجموعة الفتاوى (٢٢/ ٤٠٥-٤٠٧)

٣. وقال أيضاً :" وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ مِمَّنْ يَرَى الْمُخَافَتَةَ بِالْبَسْمَلَةِ أَفْضَلَ أَوْ الْجَهْرَ بِهَا وَكَانَ الْمَأْمُومُونَ عَلَى خِلَافِ رَأْيِهِ فَفَعَلَ الْمَفْضُولَ عِنْدَهُ لِمَصْلَحَةِ الْمُوَافَقَةِ وَالتَّأْلِيفِ الَّتِي هِيَ رَاجِحَةٌ عَلَى مَصْلَحَةِ تِلْكَ الْفَضِيلَةِ كَانَ جَائِزًا حَسَنًا".(١)

٤ . وقال أيضاً :

" وَكَذَلِكَ إذَا اقْتَدَى الْمَأْمُومُ بِمَنْ يَقْنُتُ فِي الْفَجْرِ أَوْ الْوِتْرِ قَنَتَ مَعَهُ سَوَاءٌ قَنَتَ قَبْلَ الرُّكُوعِ أَوْ بَعْدَهُ . وَإِنْ كَانَ لَا يَقْنُتُ لَمْ يَقْنُتْ مَعَهُ . وَلَوْ كَانَ الْإِمَامُ يَرَى اسْتِحْبَابَ شَيْءٍ وَالْمَأْمُومُونَ لَا يَسْتَحِبُّونَهُ فَتَرَكَهُ لِأَجْلِ الِاتِّفَاقِ والائتلاف : كَانَ قَدْ أَحْسَنَ ".(٢)

وقال أيضاً :

" وَلِهَذَا يَنْبَغِي لِلْمَأْمُومِ أَنْ يَتْبَعَ إمَامَهُ فِيمَا يَسُوغُ فِيهِ الِاجْتِهَادُ ، فَإِذَا قَنَتَ قَنَتَ مَعَهُ وَإِنْ تَرَكَ الْقُنُوتَ لَمْ يَقْنُتْ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : "إنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ " وَقَالَ : " لَا تَخْتَلِفُوا عَلَى أَئِمَّتِكُمْ ".(٣)

وَمِثلُ مَا قَدْمناهُ ـ كثير ـ مَنثُورٌ في مُصَنَّفاتِ ابنِ تَيميّةَ ـ رحمه الله ـ ومَنْ تَدَبَّر كلامَهُ آنفاً علمَ مِقدَارَ حِرْصِهِ عَلى جَمْعِ كَلِمَةِ المسلمينَ ، عَكْسَ مَا نَراهُ اليَومَ مِمَّنْ يَدَّعونَ الانتِسَابَ إليه ، في القَولِ دُونَ العَمَلِ .

وَكَذا حِرْصُهُ على أنْ يَتَدَرَّبَ الفَقيهُ على اعتِبارِ المَصالِحِ وَالمَفاسِدِ وَطُرُقِ استخدامها في الفتوى .

قاعدةُ أبي العباس بن تيمية ـ رحمه الله ـ في تعارض واجبين :

قال : "فإذا ازْدَحَمَ وَاجِبَانِ لَا يُمْكِنُ جَمْعُهُمَا فَقُدِّمَ أَوْكَدُهُمَا لَمْ يَكُنْ الْآخَرُ فِي هَذِهِ الْحَالِ وَاجِبًا وَلَمْ يَكُنْ تَارِكُهُ لِأَجْلِ فِعْلِ الْأَوْكَدِ تَارِكَ وَاجِبٍ فِي الْحَقِيقَةِ .

(١) مجموعة الفتاوى (٢٤/ ١٩٥ ـ١٩٦)
(٢) المرجع ذاته (٢٢/٢٦٧).
(٣) المرجع ذاته (٢٣/ ١١٦)

وَكَذَلِكَ إذَا اجْتَمَعَ مُحَرَّمَانِ لَا يُمْكِنُ تَرْكُ أَعْظَمِهِمَا إلَّا بِفِعْلِ أَدْنَاهُمَا لَمْ يَكُنْ فِعْلُ الْأَدْنَى فِي هَذِهِ الْحَالِ مُحَرَّمًا فِي الْحَقِيقَةِ وَإِنْ سُمِّيَ ذَلِكَ تَرْكُ وَاجِبٍ وَسُمِّيَ هَذَا فِعْلُ مُحَرَّمٍ بِاعْتِبَارِ الْإِطْلَاقِ لَمْ يَضُرَّ . وَيُقَالُ فِي مِثْلِ هَذَا تَرْكُ الْوَاجِبِ لِعُذْرٍ وَفِعْلُ الْمُحَرَّمِ لِلْمَصْلَحَةِ الرَّاجِحَةِ أَوْ لِلضَّرُورَةِ ؛ أَوْ لِدَفْعِ مَا هُوَ أحرم وَهَذَا كَمَا يُقَالُ لِمَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا : إنَّهُ صَلَّاهَا فِي غَيْرِ الْوَقْتِ الْمُطْلَقِ قَضَاءً . هَذَا وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ" مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إذَا ذَكَرَهَا فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا لَا كَفَّارَةَ لَهَا إلَّا ذَلِكَ " . وَهَذَا بَابُ التَّعَارُضِ بَابٌ وَاسِعٌ جِدًّا لَا سِيَّمَا فِي الْأَزْمِنَةِ وَالْأَمْكِنَةِ الَّتِي نَقَصَتْ فِيهَا آثَارُ النُّبُوَّةِ وَخِلَافَةِ النُّبُوَّةِ فَإِنَّ هَذِهِ الْمَسَائِلَ تَكْثُرُ فِيهَا وَكُلَّمَا ازْدَادَ النَّقْصُ ازْدَادَتْ هَذِهِ الْمَسَائِلُ وَوُجُودُ ذَلِكَ مِنْ أَسْبَابِ الْفِتْنَةِ بَيْنَ الْأُمَّةِ ".[1]

ولَقَد وَضَّحَ الشَّاطبيُ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ كيفَ أنَّ اعتبارَ مَا يَتَرَتَّبُ على فتوى المُجتَهِدِ ـ إذا نَظَرَ في مَا قَدْ يَتَرَتَّبُ ـ إنَّما يَدخُل في مقاصدِ الشَّريعةِ.

حيثُ يقولُ :

((النظرُ في مآلاتِ الأفعالِ معتبرٌ مقصودٌ شرعاً كانتِ الأفعالُ موافقةً أو مُخالفةً وذلك أنَّ المجتهدَ لا يَحكُم على فعلٍ من الأفعالِ الصادرةِ عن المكلفينِ بالإقدامِ أو بالإحجامِ إلا بَعدَ نَظَرِهِ إلى ما يؤولُ إليهِ ذلكَ الفعلِ ، فَقَدْ يَكونُ ؛ مَشروعاً لمصلحةٍ قَدْ تَستَجلِبُ أو لمفسدةٍ قَد تُدرأُ ، وَلَكن لَهُ مَآلٌ على خِلافِ ما قَصَدَ فيه وقد يكون غير مشروع ، لِمفسدةٍ تَنشأُ عَنه أو مَصلَحَة تَندَفِعُ به ، وَلكن له مآلٌ على خلاف ذلك ، فإذا أطلقَ القولُ في الأولِ بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحةِ فيه إلى مفسدةٍ تُساوي المصلحة أو تَزيدُ عليها ، فيكونُ

(١) مجموعة الفتاوى (٢٠/٥٧)

هذا مانعاً من انطلاقِ القولُ بالمشروعيةِ ، وَكذلكَ إذا أطلقَ القولُ في الثاني بِعدمِ المشروعيةِ ربما أدى استدفاعِ المفسدةِ إلى مفسدةٍ مثلها أو تَزيد ، فلا يُصحُ إطلاقُ القولِ بعدمِ المشروعيةِ ، وَهوُ مجالٌ للمجتهدِ صعبُ الموردِ ، إلا أنَّه عَذبُ المذاقِ ، مَحمودُ الغبِّ ، جارٍ على مقاصدِ الشريعة))[1].

(١) الموافقات : ـ إبراهيم بن موسى المالكي ـ دار المعرفة /بيروت ـ (١٩٤/٤).

الفصل الرابع : العرف.

المبحث الاول: تعريف العرف وأقسامه

المبحث الثاني : علاقة العرف بالمصلحة المرسلة

المبحث الثالث :حجية العرف

المبحث الرابع : آراء المذاهب بالعرف

الفصل الرابع
المبحث الاول

العرف، تعريفه وأنواعه وشروطه وحجيته:

أولاً : تعريف العرف:

لغة:

والعُرْفُ :ضدّ النُّكْر

والمَعْروف : كالعُرْف وقوله تعالى (وصاحِبْهما في الدنيا معروفاً)[(١)] أَي مصاحباً معروفاً قال :الزجاج المعروف هنا ما يُستحسن من الأَفعال وقوله تعالى وأْتَمِرُوا بينكم بمعروف قيل في التفسير المعروف الكسْوة والدِّثار وأَن لا يقصّر الرجل في نفقة المرأَة التي تُرْضع ولده

وكان العرف هو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم [(٢)].

والعُرْفُ : اسمٌ من الاعْتِرافِ الذِي هو بمَعْنَى الإقْرارِ ، تَقُول : لَهُ عليَّ أَلْفُ عُرْفاً : أَي اعْتِرافاً وهو تَوْكِيدٌ ، والعُرْفُ : شَعْرُ عُنُقِ الفَرَسِ ، والعُرْفُ : الرَّمْلُ والمكانُ المُرتَفِعانِ[(٣)].

اصطلاحاً:

وقد قال الدكتور عبد الكريم زيدان في كتابه " الوجيز في أصول الفقه "* أن العرف: هو ما ألفه المجتمع واعتاده وسار عليه في حياته من قول أو فعل. وهو والعادة بمعنى واحد عند الفقهاء فقولهم : هذا ثابت بالعرف والعادة لا يعني أن العادة عندهم غير العرف وإنما هي نفسه، وإنما ذكرت للتأكيد لا للتأسيس.

---

(١) سورة لقمان /١٥

(٢)لسان العرب / ابن منظور (٩ /٢٣٦)

(٣) تاج العروس من جواهر القاموس / بمرتضى ، الزَّبيدي (١٤٠/٢٤).

والعرف، كما يتضح من تعريفه، قد يكون قوليا أو عمليا وقد يكون عاما أو خاصا وهو بجميع هذه الأنواع قد يكون صحيحاَ أو فاسداً [(١)].

وقال الدكتور محمود حامد عثمان في كتابه " القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين ":

أن العرف: هو ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول . وعرف الشرع: ما فهم منه حملة الشرع وجعلوه مبنى الأحكام [(٢)].

وقال الدكتور عبد الكريم بن علي بن مُحَمَّد النملة في كتابه " إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل " : العرف في الاصطلاح: اختلفت عبارات العلماء في تعريفها ولكن أقربها إلى الصواب ، أن ما يتعارفه أكثر الناس ويجري بينهم من وسائل التعبير وأساليب الخطاب والكلام وما يتواضعون عليه من الأعمال ويعتادونه من شؤون المعاملات ما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي[(٣)].

وقال الدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي بن ربيعة في كتابه " علم مقاصد الشارع " أن المقصود بالعرف: هو ما اعتاده جميع الناس أو أكثرهم في جميع البلدان أو بعضها من الأقوال أو الأفعال[(٤)].

---

(١)الدكتور عبد الكريم زريدان، الوجيز في أصول الفقه، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ط ٥، ص٢٥٢

(٢). محمود حامد عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، (الرياض: دار زاحم، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م)، ط ١، ص٢٠٧

(١).عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (المملكة العربية السعودية: دار العاصمة، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ط ١ ، ص٣٣٥

(٢).. الدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي بن ربيعة، علم مقاصد الشارع، (الرياض: مكتبة فهد الوطنية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م)، ط ١، ص٣٤٣

إن مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادي الأولى ١٤٠٩ هـ/ ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.
بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (العرف) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله . قرر[١]:
١.يراد بالعرف ما اعتاده الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك وقد يكون معتبرا شرعاً أو غير معتبر.
٢.العرف إن كان خاصاً فهو معتبر عند أهله وإن كان عاماً فهو معتبر في حق الجميع.

(١). عبد الله بن عبد الرحمن البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام،(القاهرة: دار ابن الهيثم، ٢٠٠٤م)، ط ١، ص٤١

المبحث الثاني

علاقة العرف بالمصلحة المرسلة :

إنَّ للعُرفِ وَالعَادةِ أَثراً في المصالح المرسلة وبالتالي يكون له أثرٌ في تَغيُّرِ الفتوى وَاختلافِها بِحسبِ تَغيرِ الأَزمِنَةِ وَالأَمكنَةِ وَالأحوالِ وَالنيَّاتِ بِمُقتضى مُراعاةِ الشَّريعةِ لِمصالحِ العِبادِ في المَعاشِ وَالمَعادِ، وَقَد عَقَدَ ابنُ القيِّم ـ رحمه الله ـ فصلاً في تَغيرِ الفتوى وَاختلافِها بحَسَبِ تَغيرِ الأَزمِنَةِ وَالأَمكَنَةِ وَالأَحوالِ وَالنيَّاتِ وَالعَوائِد حيثُ قالَ:

"هذا فَصلٌ عَظيمُ النَّفعِ جداً، وَقَعَ بِسَبَبِ الجَهلِ به غَلَطٌ عَظيمٌ على الشَّريعةِ أَوجَبَ مِن الحَرَجِ وَالمَشَقَّةِ وَتَكليفِ مَا لا سَبيلَ إليهِ ما يَعلَمُ أنَّ الشَّريعةَ الباهرةَ التي في أَعلى رُتَبِ المَصالحِ لا تَأتي بهِ، فإنَّ الشّريعةّ مبناها وأساسها على الحِكَمِ وَمصالحِ العِبادِ في المَعاشِ وَالمعادِ، وَهيَ عَدلٌ كُلُّها وَرَحمَةٌ كُلُّها وَمَصالحُ كُلُّها وَحِكمَةٌ كُلُّها، فَكُلُّ مَسألةٍ خَرَجَتْ عَنْ العَدلِ إلى الجَورِ، وَعَنْ الرَّحمةِ إلى ضِدِّها، وَعَنْ المَصلَحَةِ إلى المَفسَدَةِ، وَعَنْ الحِكمةِ إلى العَبَثِ، فَليسَتْ مِنْ الشّريعةِ، وإنْ أُدخِلَتْ فيها بالتأويلِ، فَالشَّريعةُ عَدل اللهِ بينَ عِبادِهِ، وَرَحمَتِهِ بينَ خَلقِهِ، وَظِلِه في أَرضِهِ، وَحِكمَتُه الدَّالةُ عليهِ، وَعلى صِدقِ رسولِهِ ﷺ أتمَّ دلالةً وأَصدَقها". [١] .

وقد نص الفقهاء على حرمة الافتاء في بلد لايعرف فيه المفتي عرف ذلك البلد.

قال النووي ــ رحمه الله ــ :"لا يجوز أن يفتي في الأيمان والإقرار ونحوهما مما يتعلق بالألفاظ إلا أن يكون من أهل بلد اللافظ ، أو متنزلا منزلتهم في الخبرة بمرادهم من ألفاظهم وعرفهم فيها"[٢] .

---

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين ـ ابن قيم الجوزية ـ (٣/٣)

(٢) المجموع شرح المهذب ، النووي (١ /١٠٦)

وقال القرافي ــرحمه الله ــ: "إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد (جمع عادة) مع تغير تلك العوائد، خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد" (١).

وقال القرافي :

"ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت لا يعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي وموضع الفتيا : أن لا يفتيه بما عادته يفتي به حتى يسأله عن بلده ، وهل حدث عندهم عرف في ذلك البلد وفي هذا اللفظ اللغوي أم لا"(٢).

ولهذا تطرقت في هذا المبحث عن العلاقة بين الفتوى من جهة والمصلحة والعرف من جهة اخرى.

وليس نعني به ذلك فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم. لكنا نعنى بالمصلحة : المحافظة على مقصود الشرع. ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم: دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة . فكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة.(٣)

وهذه الخمسة كلها مقصود شرعنا والهدف منها تحقق المصلحة للعباد. ولابد من هذه الخمسة أن تتحقق في المجتمع ، ليتمكن المسلمون من اقامة مصالح دينهم ودنياهم.

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام(٢٣١_٢٣٢)
(٢) نفس المصدر (٢٣١)

أن الأحكام المبنية على مصلحة معينة تظل معتبرة ما بقيت هذه المصلحة التي هي مناط الحكم وعلته فإذا انتفت وجب أن يتغير الحكم تبعا لها لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما. ومن أمثلة ذلك: العقوبات التعزيرية والأحكام التي تقتضيها السياسة الشرعية الوقتية التي رويت عن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة ﷺ ومن بعدهم بل من ذلك بعض ما ورد عن النبي ﷺ نفسه. وذلك مثل نهيه ﷺ عن كتابة الحديث في أول الأمر خشية اختلاطه بالقرآن فلما زالت هذه الخشية

أذن في الكتابة لبعض الصحابة وثبت عنه عدة كتب في موضوعات شتى.[1]

ومثل إلزام عمر الصحابة أن ينقلوا الحديث عن رسول الله ﷺ لما اشتغلوا به عن القرآن سياسة منه. ومثل ذلك: اختياره للناس الإفراد بالحج ليعتمروا في غير أشهر الحج فلا يزال البيت الحرام مقصودا. فإن هذا وأمثاله – كما قال ابن القيم – ((سياسة جزئية بحسب المصلحة تختلف باختلاف الأزمنة فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة للأمة إلى يوم القيامة ولكل عذر وأجر ومن اجتهد في طاعة الله ورسوله فهو دائر بين الأجر والأجرين)). بناء الأحكام على المصالح الزمنية والبيئية من أسباب تغيير الفتوى واختلافها باختلاف الأزمان والأماكن والأحوال . [2].

وتتضح علاقة مقاصد الشارع بالعرف من الجهات الآتية[3]:

١ .تعريفه فإن الناس إنما تجري عاداتهم وأعرافهم على ما يجلب لهم مصلحة أو يدفع عنهم مفسدة .

---

(١).المستصفى / الغزالي (١٠٢)

(٢).المصدر ذاته(١٠٢-١٠٣)

(١).عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي بن ربيعة، علم مقاصد الشارع، (الرياض: مكتبة فهد الوطنية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م)، ط ١، ص٣٤٣

٢.إقرار الشريعة بعض ما كان عليه الجاهلية من عادات وأعراف ذلك أن الشريعة جاءت لجلب المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتقليلها . فلما جاءت إلى المجتمع الجاهلي أقرت من عاداته وأعرافه ما كان جالبا للمصلحة أو دافعا للمفسدة في العاجل والآجل و ألغت ما كان مانعا للمصلحة أو جالبا للمفسدة.

٣.ما اشترط للعرف فقد اشترط في العرف ما يدل على مراعاته لمقاصد الشارع. ومن ذلك : أن تجري عليه عادة جميع الناس أو أكثرهم وعادة الناس لا تجري إلا على ما يجلب لهم مصلحة أو يدفع عنهم مفسدة. ومن ذلك : ألا يكون في هذا العرف تعطيل لنص شرعي أو مخالفة له لأن العرف حينئذ فيه تفويت لمقاصد الشارع التي جاء النص الشرعي من أجل تحقيقها علاوة على ما يتضمنه تعطيل النص أو مخالفته من إبطال الشريعة بالكلية. ومن ذلك ألا يكون فيه تعطيل أو مخالفة لأصل قطعي في الشريعة، ذلك لأن الأصول القطعية من القواعد العامة والأصول الكلية إنما جاءت لتحقيق مقاصد الشارع فإذا كان في العرف تعطيل أو مخالفة لها فإن العرف حينئذ فيه تفويت لتلك المقاصد التي جاءت تلك الأصول لتحقيقها. ثم إن هذه الأصول القطعية وإن لم يدل عليها دليل خاص من الشريعة إلا أنها دلت عليها أدلة كثيرة متنوعة فإذا كان يشترط في العرف ألا يعطل نصا شرعيا واحدا ولا يخالفه فلأن يشترط فيه ألا يعطل أو يخالف أصلا قطعيا دلت له أدلة كثيرة من باب أولى.

١.مجالات العمل بالعرف وهي ثلاثة:

أ.حالات أحال الشارع منها إلى العرف :

لقد ورد في الشرع لفظ (المعروف) في بعض الأحكام التي أحالها الشارع اليه ويراد به ماتعارف عليه الناس .

قال ابن النجار :" كل ما تكرر من لفظ المعروف في القرآن، فالمراد به ما يتعارفه الناس في ذلك الوقت من مثل ذلك الأمر"[١] .

***من أمثلة ذلك: نحو قوله سبحانه (وعاشروهن بالمعروف)[٢] فالمراد به ما يتعارفه الناس في ذلك الوقت.**

ومنها قوله ﷺ لهند "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" [٣].

ب.الأحكام التي وردت في الشريعة مطلقة لا ضابط لها في الشرع ولا في اللغة:

قال أبو العباس ابن تيمية _رحمه الله_: "كل اسم ليس له حدٌّ في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى العرف"[٤].

وقال السيوطي _رحمه الله_: "قال الفقهاء: كلّ ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف" [٥].

***ومن أمثلته: القبض في العقود يرجع في تحديده إلى عرف الناس، فما عدّه الناس قبضاً فهو قبض، وما لم يعدوه قبضاً فليس بقبض [٦].**

ج.المسائل الاجتهادية التي يقصد منها تحقيق مصالح الناس وأساسها تلمس تلك المصالح مما اعتاده الناس واستقر عرفا عندهم.

مثاله: تقسيم الصداق الى معجل ومؤجل.

والعمل بالعرف في هذه المجالات منظور فيه إلى تحقيق مقاصد الشارع.

---

(١) شرح الكوكب المنير / تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار (المتوفى : ٩٧٢هـ) (٤٤٩/٤)

(٢) النساء /١٩

(٣) صحيح البخاري /كتاب النفقات / باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف برقم (٥٠٤٩)

(٤) مجموعة الفتاوى (٢٤ /٤٠)

(٥) الأشباه والنظائر / جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل /الناشر: دار الكتاب العلمية. (٩٨/١).

(٦) ينظر مجموعة الفتاوى (٢٩/ ٢٠)

المبحث الثالث

أقسام العرف وشروطه:

العرف ينقسم إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة:

أ.ينقسم العرف باعتبار من يصدر عنه إلى ثلاثة أقسام:

١.العرف العام وهو ما تعارفه أكثر الناس في جميع البلدان مثل عقد الاستصناع في أحذية وألبسة وأدوات وغيرها.

٢.العرف الخاص وهو ما تعارفه واعتاده أكثر الناس في بعض البلدان مثل : إطلاق لفظ الدابة على الفرس عند أهل العراق بينما ذلك يختلف في مصر.

٣.العرف الشرعي وهو اللفظ الذي استعمله الشرع مريدا منه معنى خاصا مثل: الصلاة فإنها في الأصل الدعاء واستعملها الشارع مريدا بها الصلاة المفتتحة بالتكبير والمختتمة بالتسليم وكذلك الزكاة والحج والصوم [1].

ينقسم العرف باعتبار سببه وتعلقه إلى قسمين:

١.العرف القولي : وهو اللفظي وهو : أن يتعارف أكثر الناس على إطلاق لفظ على معنى ليس موضوعا له لغة بحيث يتبادر إلى الذهن عند سماعه من غير قرينة ولا علاقة عقلية . مثاله من المفردات لفظ ((الدابة)) فإنه في اللغة يطلق على كل ما يدب على الأرض وقد خصصه بعضهم بالفرس وبعضهم بالحمار وتعارفوا على ذلك. ومثاله من المركبات : قول الحالف : والله لا اضع قدمي في دار فلان ، فإن ذلك في العرف يطلق على عدم الدخول مطلقا.

---

(١) عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في أصول الفقه على مذهب
الإمام أحمد بن حنبل، (المملكة العربية السعودية: دار العاصمة، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ط ١ ، ص٣٣٥-٣٣٦
*بيع المعاطاة: أن يناول المشتري الثمن للبائع فيناوله البائع السلعة دون إيجاب ولا قبول.(معجم لغة الفقهاء١١٤).

٢. العرف العملي : وهو ما كان موضوعه بعض الأعمال التي اعتادها الناس في أفعالهم العادية أو معاملاتهم المدينة: مثل بيع المعاطاة* وهو أن يقول المشتري باعطاء البائع دينارا فيعطيه خبزا بقيمة الدينار ، فهذا بيع صحيح دليله العرف.

وكما يرى الباحث في بعض الكتب عن أنواع العرف فلا يختلف بعيدا إلا عند بعض المؤلفين يتوسعون في الأمثلة والبيان كما قال الدكتور عبد الكريم زيدان(١):

والعرف بنوعيه العملي والقولي قد يكون عاماً إذا شاع و فشا في جميع البلاد الإسلامية وسار عليه جميع الناس وقد يكون خاصاً إذا شاع وانتشر في بلد دون سائر البلاد.

العرف الصحيح والعرف الفاسد :

١.العرف الصحيح: وهو ما تعارفه الناس من أقوال وأفعال مما لا يتعارض مع النصوص الشرعية القطعية. كتعارفهم على عقد السلم، والاستصناع (٢).

٢. العرف الفاسد : وهو ما تعارفه الناس من أقوال وأفعال تصطدم مع النص الشرعي القطعي. كتعارفهم على الحلف بالطلاق، والتعامل بالربا ، ونحوه (٣).

وهذا النوع من العرف لا يحتج به.

---

(١) الوجيز في اصول الفقه عبد الكريم زيدان، ، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ط ٥، ص٢٥٢-٢٥٣

(٢) أصول السرخسي(٢/ ٢٠٣)

(٣) نشر العرف ابن عابدين (١١٤) وأصول الفقه / الزحيلي (٢/ ٨٣٠)

شروط العرف:

يشترط في العرف لاعتباره وبناء الأحكام عليه ما يأتي:

أ.أن لا يكون مخالفا للنص، بأن يكون عرفاً صحيحاً والمقصود بالعرف المخالف للنص ما كان مخالفا له من كل وجه بحيث يترتب على الأخذ به إبطال العمل بالنص بالكلية أما إذا لم يكن بهذه الكيفية فلا يعد مخالفا للنص فيعمل به في دائرته ويعمل بالنص فيما عدا ما قضى به العرف ومثاله: تعارف الناس على أن الوديع مأذون بتسليم الوديعة إلى من جرت العادة بجواز التسليم إليه كزوجة المودع وأولاده وخادمه[1].

ب.أن يكون مطردا أو غالباً ومعنى الاطراد : أن تكون العادة كلية بمعنى أنها لا تتخلف وقد يعبَّر عنها بالعموم أي يكون العرف مستفيضا شائعا بين أهله معروفا عندهم معمولا به من قبلهم ومعنى الغلبة : أن تكون أكثرية بمعنى أنها لا تتخلف إلا قليلا. والغلبة أو الاطراد إنما يعتبران إذا وجدا عند أهل العرف لا في الكتب الفقهية لاحتمال تغيرها.

ج.أن يكون العرف الذي يحمل عليه التصرف موجوداً وقت إنشائه بأن يكون حدوث العرف سابقا على وقت التصرف ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه. وعلى هذا يجب تفسير حجج الأوقاف والوصايا والبيوع ووثائق الزواج وما يرد فيها من شروط واصطلاحات على عرف المتصرفين الذي كان موجودا في زمانهم لا على عرف حادث بعدهم. فلو وقف شخص غلة عقاره على العلماء أو على طلبة العلم وكان العرف القائم وقت الوقف يصرف معنى العلماء إلى من له خبرة في أمور الدين دون شرط آخر وأن المقصود بطلبة العلم طلبة العلم الشرعي فإن غلة الوقف تصرف إلى هؤلاء العلماء دون اشتراط حصول

(١) ينظر الوجيز في أصول الفقه: (٢٥٦-٢٥٧).

الشهادة إذا صار العرف الطارئ يستلزم الشهادة كما يصرف إلى طلبة العلم الشرعي دون غيرهم وإن كان العرف الطارئ يعنيهم وغيرهم.

د.أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه كما إذا كان العرف في السوق تقسيط الثمن واتفق العاقدان صراحة على الأداء أو كان العرف أن مصاريف التصدير على المشتري واتفقا على أن تكون على البائع أو كان العرف أن مصاريف تسجيل العقار في الطابو على المشتري واتفق الطرفان على جعلها على البائع . والقاعدة هنا ما يثبت بالعرف بدون ذكر لا يثبت إلا إذا نص على خلافه ، معناه أن يذكر ماهو خلاف العرف في العقد أو غيره.

وقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ الموافق ١٠ – ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م، في موضوع العرف عن شروط العرف(١):

أن لا يخالف الشريعة فإن خالف العرف نصا شرعيا أو قاعدة من قواعد الشريعة فإنه عرف فاسد.

أن يكون العرف مطردا (مستمرا) أو غالباَ.

أن يكون العرف قائما عند إنشاء التصرف.

أن لا يصرح المتعاقدان بخلاف فإن صرحا بخلافه فلا يعتد به.

---

(١) عبد الله بن عبد الرحمن البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام،(القاهرة: دار ابن الهيثم، ٢٠٠٤م)، ط ١، ص٤١-٤٢

حجية العرف:

اعتبر العلماء العرف أصلا من أصول الاستنباط تُبني عليه الأحكام . ومن أقوالهم الدالة على حجية العرف: ((العادة محكمة)) و ((المعروف عرفا كالمشروط شرطاً)). وأراد بعضهم الاستدلال بقوله تعالى : (خذ العفو وأمر بالعرف) على حجية العرف وكونه دليلا معتبرا في الشرع، ولكن هذه الحجة ضعيفة لأن العرف في الآية هو المعروف وهو ما عرف حسنه ووجب فعله وهو كل ما أمرت به الشريعة . واحتج البعض بالحديث المروي عن النبي ﷺ : ((ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن))[1]على حجية العرف، وهذا الاستدلال ضعيف، فقد قال غير واحد من العلماء : أنه موقوف على ابن مسعود ودلالته تشير إلى حجية الإجماع لا العرف إلا إذا كان مستند الإجماع عرفا صحيحا فتكون دلالة هذا الأثر قاصرة على نوع من أنواع العرف لا على مطلق العرف.[2]

---

(١) المسند / أحمد بن حنبل / مسند ابن مسعود (ج٣/ ٥٠٥) برقم ٣٦٠٠

(٢) عبد الكريم زريدان، الوجيز في أصول الفقه، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ط ٥، ص٢٥٤

أدلة حجية العرف :

١. قوله تعالى: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ) [١] ويقصد بالعرف برأي كثير من العلماء ما تعارفه الناس من الخير في المعاملات والعادات[٢] ولما أمر الله سبحانه نبيه بالأمر به كان ذلك دالاً على اعتباره في الشرع، وإلا لما كان للأمر به فائدة[٣] .

٢. قوله تعالى: (وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)[٤] . والمعروف ما يتعارفه الناس بينهم، ويليق بهم بحسب اختلاف أصنافهم وأحوال معايشهم وشرفهم. ولا شك أن الآية تدل على الأخذ بعين الاعتبار العرف في المتعة المفروضة للمطلقة التي لم يبين لها مهر فيراعى حال المرأة فيها[٥].

٣. قوله صلى الله عليه وسلم: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"[٦].الحديث واضح الدلالة على حجية العرف إذ أن ما يستحسنه الناس من معاملات وعادات هي مقبولة عند الله سبحانه، وهذا الحديث –كما يقول السيوطي– أصل للقاعدة الفقهية"العادة محكمة"[٧].

وذكر الشيخ عبد الكريم زيدان _رحمه الله _ مايدل على حجية العرف عقلاً:

أ.أن ورود التكاليف بميزان واحد في الخلق يدل على الشارع اعتبر العادات والأعراف المطردة فهم ولو لم يعتبرها لما كان هناك مانع من اختلاف التشريع واختلاف الخطاب.

---

(١) سورة الأعراف /١٩٩

(٢).تفسير المنار رشيد رضا(٥٣٦/٩)

(٣) أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الاسلامي / البغا (٢٧٣)

(٤) البقرة /٢٤١

(٥) تفسير المنار رشيد رضا (٤٣٠/٢)

(٦)المستدرك على الصحيحين /كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ / أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي قُحَافَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا برقم(٤٤٠٢)

(٧) الاشباه والنظائر / السيوطي (٩٨)

ب.أن الشارع قد اعتبر العادات التي هي وقوع المسببات من أسبابها العادة و رتب عليها أحكاما فشرع القصاص والنكاح والتجارة وغيرها لأنها أسباب للانكفاف عن القتل وبقاء النسل ونماء المال عادة وعرفا.

ج.أن ما تعارف عليه الناس وعاداتهم لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق وهو غير جائز أو غير واقع. بيان ذلك : أن الخطاب إما أن يعتبر فيه العلم والقدرة على المكلف به وما أشبه ذلك من العادات المعتبرة في توجه التكليف أو لا. فإن اعتبر فهو ما أردنا إثباته. وإن لم يعتبر فمعنى ذلك أن التكليف متوجه على العالم والقادر على غير القادر والعالم وعلى من له مانع ومن لا مانع له وذلك عين تكليف ما لا يطاق وهو لا يجوز فلم يبق إلا الأول وهو المطلوب[1].

(١)إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، ، (المملكة العربية السعودية: دار العاصمة، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ط ١ ، ص٢٣٧-٢٣٨

المبحث الرابع

الاستدلال بالعرف في الأحكام

١. أدلة اعتبار العرف:

والحق، أن العرف مُعتبر في الشرع ويصح ابتناء الأحكام عليه، وهو في الحقيقة ليس بدليل مستقل ولكنه يرجع إلى أدلة الشريعة المعتبرة والدليل على ما نقوله من وجوه عديدة منها:

أ.وجدنا الشارع الحكيم يراعي أعراف العرف الصالحة من ذلك: إقراره أنواع المتاجرات والمشاركات الصحيحة عندهم كالمضاربة والبيوع والإجارات الخالية من المفاسد. ووجدناه يستثني السلم لجريان عرف أهل المدينة به، من عموم نهيه عن بيع الإنسان ما ليس عنده ونهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا وهي بيع رطب على رؤوس النخل بمثلها من التمر خرصا أي تخمينا لتعارضهم هذا النوع من البيع وحاجتهم إليه. فدلت هذه التصرفات من الشارع الحكيم على رعاية العرف الصالح الذي استقرت عليه معاملات الناس. أما العرف الفاسد فقد رأيناه لا يرعاه بل يأتي عليه بالإبطال والإلغاء كما فعل في التبني وهو من عادات الجاهلية وكما فعل في عدم توريثهم النساء إذ ألغاه وجعل للنساء نصيبا مفروضا من الميراث.

ب.إن العرف في حقيقته يرجع إلى دليل من أدلة الشرع المعتبرة كالإجماع والمصلحة المرسلة والذرائع . فمن العرف الراجع إلى الإجماع : الاستصناع ودخول الحمامات فقد جرى العرف بهما بلا إنكار فيكون من قبيل الإجماع والإجماع معتبر. ومن العرف ما يرجع إلى المصلحة المرسلة لأن العرف له سلطان على النفوس فمراعاته من باب التسهيل عليهم ورفع الحرج عنهم مادام

العرف صالحا لا فاسدا. كما أن في تحويلهم عن العرف مشقة وحرجا والحرج مرفوع لأنه مفسدة.

ج.احتجاج الفقهاء بالعرف في مختلف العصور واعتبارهم إياه في اجتهادهم دليلاً على صحة اعتباره لأن عملهم به ينزل منزلة الإجماع السكوتي فضلا عن تصريح بعضهم به وسكوت الآخرين عنه فيكون اعتباره ثابتا بالإجماع[١] .

٢ . تغير الأحكام بتغير الأزمان ورسالة ابن عابدين فيه.

كما نعلم، أن الأحكام الإسلامية صالحة في كل زمان ومكان. فلهذا، دور العلماء في استنباط الأحكام التي تتناسب مع أحوال المسلمين في مكان ما مطلوب. لأن قد يكون حكم في مكان ما لا يتناسب بمكان آخر . فاجتهاد العلماء محتاج فيه، ولا سيما الذي يتعلق بالعوائد والتقاليد.

ومن الأحكام المنصوص عليها في الفقه: ما يستند إلى عرف أو وضع كان قائماً في زمن الأئمة المجتهدين أو في زمن مقلديهم من المتأخرين ثم تغيَّر هذا العرف أو الوضع في زماننا كإسقاط شهادة من يمشي في الطريق مكشوف الرأس أو من يأكل في الشارع أو حليق اللحية أو من يسمع الغناء ونحو ذلك مما تغير به العرف وعمَّت به البلوى في عصرنا فهل نجمد على ما نص عليه الأولون ونسقط شهادة هؤلاء جميعا ونعطل مصالح الخلق؟ أو نعتبر هذه الأحكام خاصة بزمانها وبيئتها ؟ لا شك أن الثاني هو الصحيح [٢].

ومعلوم أن زمان النبي ﷺ والصحابة يختلف عن زماننا هذا، لأن كثيرا من الأمور المستجدة التي وقعت في وسطنا ولا نعرف أحكامها. خاصة في مسألة العوائد

(١) عبد الكريم زريدان، الوجيز في أصول الفقه، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ط ٥، ص٢٥٤-٢٥٥

(٢).السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها / يوسف القرضاوي، ، (القاهرة: مكتبة وهبة، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ط ٢ (٢٨٩)

والتقاليد. ولا سيما الإسلام قد ينتشر في أنحاء العالم بعيدا عن الشرق الأسط ((أرض الأنبياء)).

ومن هنا كتب ابن القيم فصله الممتع في ((إعلام الموقعين)) عن تغير الفتوى بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والبيئات والعوائد، قال في مطلعه: ((هذا فصل عظيم النفع جدا وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في أرضه وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله ﷺ أتم دلالة وأصدقها.[(١)]

وقد نقل ابن القيم عن شيخه ابن تيمية _رحمه الله _ : أنه مر مع بعض أصحابه على قوم من التتار في دمشق يشربون الخمر ويسكرون فأنكر عليهم بعض أصحابه : أن يتناولوا أم الخبائث فقال لهم ابن تيمية : دعوهم في سكرهم ولهوهم فإنما حرم الله الخمر لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة وهؤلاء تصدهم الخمر عن سفك الدماء ونهب الأموال. فأقرهم على هذا المنكر مخافة منكر أكبر منه ونبه ابن تيمية أصحابه على ضرورة رعاية الأحوال عند الدعوة وعند الإفتاء[(٢)].

(١). نفس المصدر: ص٢٨٩-٢٩٠ واعلام الموقعين (٣/ ٢)

(٢)السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها (٢٩٠)وينظر اعلام الموقعين (٣/٤)

في قصة ابن تيمية في ترك جيوش التتار الذي أصابهم السكران دليل على أن شيخ الإسلام يهتم بفقه الأولويات، فيعرف ما هو المهم والأهم لكي لا تحدث الفتنة الأشد منها .

الأحكام المبنية على العرف والعادة تتغير إذا تغيرت العادة وهذا هو المقصود من قول الفقهاء : لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان وفي هذا يقول الإمام شهاب الدين القرافي: ((إن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت كالنقود في المعاملات والعيوب في الأعواض في البياعات ونحو ذلك، فلو تغيرت العادة في النقد والسكة إلى سكة أخرى لحمل الثمن في البيع على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها. وكذلك إذا كان الشيء عيبا في الثياب في عادة رددنا به المبيع فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوبا موجبا لزيادة الثمن لم ترد به. وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء وعلى هذا القانون تراعي الفتاوى على طول الأيام فمهما تجدد العرف فاعتبره ومهما سقط فأسقطه)).(١)

وعلى هذا الأساس اختلفت الأحكام، من ذلك ما ذهب إليه أبو حنيفة من الاكتفاء بالعدالة الظاهرة فلم يشترط تزكية الشهود فيما عدا الحدود والقصاص لغلبة الصلاح على الناس وتعاملهم بالصدق ولكن في زمان أبي يوسف ومُحَمَّد كثر الكذب فصار في الأخذ بظاهر العدالة مفسدة وضياع الحقوق فقالا بلزوم تزكية الشهود . وقال الفقهاء عن هذا الاختلاف بين أبي يوسف وصاحبيه: إنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان . ومثله أيضا: سقوط خيار الرؤية برؤية ظاهر البيت وبعض حجره وهذا ما أفتى به أئمة الحنفية لأن الحجر

(١). الفروق / القرافي : (١٧٦/١) واعلام الموقعين (٩/٣)

كانت تبنى على نمط واحد ولكن لما تغيرت عادة الناس في البناء أفتى متأخروهم بعدم سقوط خيار الرؤية إلا برؤية جميع حجر البيت . ومثله أيضا: أخذ الأجرة على تعليم القرآن على ما أفتى به متأخرو الفقهاء لأن العادة قد تبدلت إذ كان الأمر في السابق تخصيص العطاء لهؤلاء المعلمين من بيت المال فلما انقطع أفتى المتأخرون بجواز أخذ الأجرة لئلا يهجر القرآن ويندرس. ومثله أيضا: أن النبي ﷺ فرض صدقة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو صاعا من زبيب أو صاعا من أقط* وهذه كانت غالب أقواتهم في المدينة فإذا تبدلت الأقوات أعطي الصاع من الأقوات الجديدة[(١)].

ولهذا، نحن نحتاج إلى العالم العبقري الذي يستطيع أن يوازن الأمور، ويفتي على شيء ليس بعلمه فقط ولكن بسرعة فهم المستفتي أو حال الناس في زمانه ومكانه. فبهذا، تغير الأحكام بتغير الأزمان والأماكن.

وهذا التغير في الأحكام لا يتناول إلا الأحكام المبنية على العرف كما قلنا فلا يتناول الأحكام القطعية التي جاءت بها الشريعة كما أن هذا التغير لا يعد نسخا للشريعة لأن الحكم باق وإنما لم تتوافر له شروط التطبيق فطبق غيره. يوضحه أن العادة إذا تغيرت فمعنى ذلك: أن حالة جديدة قد طرأت تستلزم تطبيق حكم آخر أو أن الحكم الأصلي باق ولكن تغير العادة استلزم توافر شروط معينة لتطبيقه فالشرط في الشهود العدالة والعدالة الظاهرة كانت كافية لتحققها فلما كثر الكذب استلزم هذا الشرط التزكية[(٢)]. وفي هذا يقول الشاطبي: "معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها" .[(٣)]

*اقط: لبن حليب محمّض يجمد حتَّى يستحجر ويُطْبَخ، أو يُطبَخ به.

(١)السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها (٣٠٤)

(٢) الوجيز في اصول الفقه / عبد الكريم زيدان (٢٥٩)

(٣)الموافقات (٢/٢٨٦)

وكتب في ذلك علامة المتأخرين ابن عابدين رسالته القيمة التي سماها ((نشر العرف فيما بُنِيَ من الأحكام على العرف)) بين فيها أن كثيرا من المسائل الفقهية الاجتهادية كان يبنيها المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولا

ولهذا قالوا في شروط المجتهد: ولا بد فيه من معرفة عادات الناس، قال: ((فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله ولحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقى الحكم على ما كان عليه للزم منه المشقة والضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام. ولهذا نرى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد (يعني: إمام المذهب) في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمانه لعلمهم أنه لو كان في عهدهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه)).[١]

(١) رسائل ابن عادبين (١٢٥/٢)

فقه التغيير في العرف:

١ . قواعد في فقه التغيير:

إرادة لتغيير شيء تحتاج إلى العزم والرغبة، فكم من إنسان يقوم بالتغيير في البداية بإرادة قوية لكنه يسقط في أثناء الطريق! فكم من إنسان قد وصل إلى قمة التغيير لكن ينزلق في مكان آخر! ولهذا نحتاج إلى فقه التغيير.

في (فقه التغيير) نحتاج إلى فقه رشيد يتجسد في فقه الموازنات وفقه الأولويات وفقه المقاصد وفقه الواقع حتى نحسن سياسة التغيير لأوضاعنا وأنظمتنا الحالية إلى أوضاع وأنظمة إسلامية. فكثير من هذه الأوضاع لم نصنعه نحن بل صنعه الاستعمار الغالب وفرضه علينا أيام تحكمه فينا فكيف تغير هذه الأوضاع ؟ هل تغير بقرارات عسكرية أو إدارية ؟ وما الذي يتعين تغييره وما لا يتعين؟. إن من الناس من يتصور أن الاتجاه الإسلامي حين يكتب له الفوز في بلد علماني أو نصف علماني أو بلد لم يكن ملتزما بكل أحكام الإسلام ، لن يمضي عليه أربع وعشرون ساعة حتى يجعل عاليها سافلها ويكتسح الأخضر واليابس ويهدم كل المؤسسات والأنظمة والأوضاع الإدارية والقانونية والاقتصادية والسياسية والثقافية ليبنيها من جديد على أسس إسلامية لا أسس علمانية.وهذا ليس بصحيح فكثير من الأوضاع القائمة لا غبار عليها ولا تفتقر إلا إلى التوجيه الصحيح وإلى الروح الإسلامية وإلى الإنسان المسلم بحق[١].

في فقه التغيير لا نحتاج إلى الحماسة فقط ، ولكن ننظر إلى فقه الواقع والأحوال وغيرها. لكي هدفنا يتوجه بطريق سليم دون عوائق.

والمهم هنا أن يربط القانون بالشريعة وأن يجعل منطلقه واستمداده منها ومن فقهها الرحب ومدارسه المتنوعة وأن نقيم دورات تدريبية للقضاة ووكلاء النيابة

(١) يوسف القرضاوي، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، (القاهرة: مكتبة وهبة، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ط ٢، ص٣٢٣

والمحامين ليتفقهوا في أحكام هذه الشريعة ومقاصدها ويتعرفوا على مصادرها الخصبة وليس هذا بالأمر المتعذر ولا المتعسر بل هو أمر سهل وميسور إذا صدقت النيات واتجهت العزائم(١).

وأيضا لابد نحن في هذا الزمان أن نهتم بفقه الأولويات يعني أن نعطي كل عمل قيمته أو سعره في ميزان الشرع لا نبخسه ولا نشتط في تقويمه وبهذا نقدم ما حقه أن يقدم ونؤخر ما حقه أن يؤخر .فإن من أكبر ما أخذ على المسلمين في عصور التخلف والانحطاط أنهم كبروا الأمور الصغيرة وصغروا الأمور الكبيرة وعظموا الشيء الهين وهونوا الشيء العظيم(٢).

نعم، فكم من مُبَلِّغٍ ودَاعٍ تركوا هذا الجانب يعني فكرة فقه الأولويات. مع أن هذا الأمر قد سبق فيها كثير من الأنبياء والرسل والصحابة والتابعين والعلماء في دعوتهم إلى الله .

ولا سيما الذي يتعلق بالعرف، وقد نجد هناك بعض الأمور التي لابد نقدمها في بيان الشريعة الإسلامية، مثلا نقدم العقيدة أولا قبل كل شيء لأنها أساس الدين من أركان الإسلام. وقد سلك فيه الصحابة في الدعوة إلى الله.

وهذا ما نص عليه القرآن الكريم بعبارة صريحة حين قال ((أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ وَعِمَارَةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَمَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَجَاهَدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَوُونَ عِنْدَ اللَّهِ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ أَعْظَمُ دَرَجَةً عِنْدَ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَائِزُون))(٣)

وما نصت عليه الأحاديث الصحيحة مثل قوله ﷺ :

(١). نفس المصدر : ص٣٢٥

(٢)السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها(٣٠٦)

(٣)التوبة /١٩

((الإيمان بضع وستون أو بضع وسبعون شعبة أعلاها :لا إله إلا الله وأدناها:إماطة الأذى من الطريق والحياء شعبة من الإيمان))[1]فجعل من هذه الشعب أعلى وأدنى وبين الأعلى والأدنى وسط فلا يجوز أن نقلب الوضع ونجعل الأعلى أدنى والأدنى أعلى . ولا غرو أن وجدنا في السنة أسئلة كثيرة للصحابة عن أفضل الأعمال وذلك ليقينهم بأن الأعمال تتفاضل وتتفاوت درجاتها[2].

وهناك قواعد ثلاثة لا بد أن توضع في الاعتبار عند الاتجاه إلى التغيير وتطبيق النظام الإسلامي وإقامة المجتمع المسلم المنشود وهي[3]:

أ.قاعدة رعاية الضرورات:

قاعدة الضرورات التي اقرّها الشرع وجعل لها أحكامها وتقرر ذلك في قواعد فقهية عامة أصلها علماؤنا في كتب ((القواعد الفقهية)) وفي كتب ((الأشباه والنظائر)) هي: ((الضرورات تبيح المحظورات)) ((ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها)) ((الحاجة قد تنزل منزلة الضرورة)).

ولهذه القاعدة أدلتها الكثيرة من نصوص الشرع في باب الأطعمة وغيره. وهي قاعدة مسلم بها مجمع عليها . وهذا من واقعية الشريعة الإسلامية التي لا تحلق بالإنسان في مثاليات حالمة ترفرف في السماء ولا تنزل إلى الأرض بل تعترف بضغط الحياة وقهر الظروف وضعف الإنسان وتلبس لكل حالة لبوسها.

والضرورات الشرعية ليست كلها فردية كما قد يتوهم فللمجتمع ضروراته كما للفرد ضروراته فهناك ضرورات اقتصادية وسياسية وعسكرية واجتماعية لها

---

(١) صحيح البخاري / كتاب الإيمان / باب أمور الإيمان برقم (٩) و صحيح مسلم / كتاب الإيمان/ باب بيان عدد شعب الإيمان وأفضلها وأدناها وفضيلة الحياء وكونه من الإيمان برقم (٣٥)

(٢)السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها (٣٠٧)

(٣). المصدر ذاته(٣٢٦-٣٢٨)

أحكامها الاستثنائية التي توجبها الشريعة مراعاة لمصالح البشر التي هي أساس التشريع الإسلامي كله.

ب.قاعدة ارتكاب أخف الضررين :

وهناك قاعدة ((السكوت على المنكر إذا ترتب على تغييره منكر أكبر منه)) دفعا لأعظم المفسدتين وارتكابا لأخف الضررين وبناء على هذه القاعدة يقرر الفقهاء طاعة الإمام الفاسق إذا لم يمكن خلعه إلا بفتنة و فساد أكبر من فسقه . ومما يستدل به لهذا المبدأ حديث النبي ﷺ لعائشة: لولا قومك حديثو عهد بجاهلية لهدمت الكعبة وبنيتها على قواعد إبراهيم . ومن ذلك إبقاؤه ﷺ على المنافقين وترك التعرض لهم مع علمه بنفاق بعضهم على التعيين وتعليله ذلك بقوله: أخشى أن يتحدث الناس أن مُحَمَّدًا يقتل أصحابه))[1].

وفي القرآن الكريم يذكر الله تعالى في قصة سيدنا موسى عليه السلام : أن سيدنا هارون سكت على عبادة قومه للعجل الذي صنعه لهم السامري وفتنهم به حتى يعود أخوه موسى ويتفاهما معا في علاج الأمر وكان سكوته المؤقت – بعد إنكاره عليهم أول الأمر – حفاظا على وحدة القوم في هذه المرحلة حتى يجيء زعيمهم وفي هذا يذكر القرآن هذا الحوار بين موسى وأخيه هارون: (قَالَ يَا هَارُونُ مَا مَنَعَكَ إِذْ رَأَيْتَهُمْ ضَلُّوا * أَلَّا تَتَّبِعَنِ أَفَعَصَيْتَ أَمْرِي * قَالَ يَا ابْنَ أُمَّ لَا تَأْخُذْ بِلِحْيَتِي وَلَا بِرَأْسِي إِنِّي خَشِيتُ أَنْ تَقُولَ فَرَّقْتَ بَيْنَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَلَمْ تَرْقُبْ قَوْلِي) [2].

ولم يعترض موسى على احتجاج أخيه بهذا العذر مما يدل على إقراره وموافقته وليس شيء أعظم من السكوت على عبادة عجل ذهبي من دون الله ولكنه سكوت موقوت لاعتبار مقبول.

---

(١) الوسطية والاعتدال / يوسف القرضاوي (٣٩)
(٢) سورة طه (٩٢_٩٤)

ت.منهج مراعاة سنة التدرج:

وهناك قاعدة ((التدرج)) الحكيم الذي نهجه الإسلام عند إنشاء مجتمعه الأول فقد تدرج بهم في فرض الفرائض كالصلاة والصيام والجهاد كما تدرج بهم في تحريم المحرمات كالخمر ونحوها.

وعند تجدد ظروف مماثلة لظروف قيام المجتمع الأول أو قريبة منها نستطيع الأخذ بهذه السنة الإلهية سنة ((التدرج)) إلى أن يأتي الأوان المناسب للحسم والقطع وهو تدرج في ((التنفيذ)) وليس تدرجا في التشريع فإن التشريع قد تم واكتمل بإكمال الدين وإتمام النعمة وانقطاع الوحي. ولعل رعاية الإسلام للتدرج هي التي جعلته يبقى على ((نظام الرق)) الذي كان نظاما سائدا في العالم كله عند ظهور الإسلام. وكاد إلغاؤه يؤدي إلى زلزلة في الحياة الاجماعية والاقتصادية فكانت الحكمة في تضييق روافده بل ردمها كلها ما وجد إلى ذلك سبيل وتوسيع مصارفه إلى أقصى حد فيكون ذلك بمثابة إلغاء للرق بطريق التدرج[(١)].

نعم، كلنا نريد الخير في كل مكان، وكلنا نتمنى قيام تطبيق الشريعة الإسلامية في بلادنا، ولكن لابد نفهم في بداية الأمر عدم التسرع في الحصول على النتيجة. لأن هذا يؤدي إلى الفوضى فيما بعد. ولكن لابد بالتدرج.

ولا نعنى بالتدرج هنا مجرد التسويف وتأجيل التنفيذ واتخاذ كلمة التدرج ((تكأة)) للإبطاء بإقامة أحكام الله وتطبيق شرعه بل نعنى بها ((تحديد الأهداف)) بدقة وبصيرة و((تحديد الوسائل)) الموصلة إليها بعلم وتخطيط دقيق و((تحديد المراحل)) اللازمة للوصول إلى الأهداف بوعي وصدق بحيث

(١) الوسطية والاعتدال /يوسف القرضاوي (٢٤) الوسطية في القران /علي الصلابي (٥٦٠)

تسلم كل مرحلة إلى ما بعدها بالتخطيط والتنظيم والتصميم حتى تصل المسيرة إلى المرحلة المنشودة والأخيرة التي فيها قيام الإسلام ..كل الإسلام[1].

وهو المنهاج نفسه الذي سلكه النبي ﷺ لتغيير الحياة الجاهلية إلى حياة إسلامية فقد ظل ثلاثة عشر عاما في مكة كانت مهمته فيها تنحصر في تربية الجيل المؤمن الذي يستطيع فيما بعد أن يحمل عبء الدعوة وإنشاء الأمة والدولة وتكاليف الجهاد لحمايتها ونشرها في الآفاق ولهذا لم تكن المرحلة المكية مرحلة تشريع تقنين بل مرحلة تربية وتكوين . وكان القرآن نفسه فيها يعني قبل كل شيء بتصحيح العقيدة وتثبيتها ومدَّ ظلالها في النفس والحياة : أخلاقا زاكية وأعمالا صالحة قبل أن يعنى بالتشريعات والتفصيلات[2] .

سبحان الله ، نبينا ﷺ قد سلك هذا الأمر مع أن الله تعالى قد وعده بالنصر في الدعوة لكن النبي ﷺ مازال يعلم الناس الشريعة الإسلامية بالتدرج. هذا دليل على أهمية قاعدة التدرج في دعوة الناس إلى الله.

وهذه السنة الإلهية في رعاية التدرج ينبغي أن تتبع في سياسة الناس عند ما يراد تطبيق نظام الإسلام في الحياة اليوم بعد عصر الغزو الثقافي والتشريعي والاجتماعي للحياة الإسلامية. فإذا أردنا أن نقيم ((مجتمعًا إسلامياً حقيقياً)) فلا نتوهم أن ذلك يتحقق بجرة قلم أو بقرار يصدر من ملك أو رئيس أو مجلس قيادة أو برلمان. إنما يتحقق ذلك بطريق التدرج أعنى بالإعداد والتربية والتكوين والتهيئة الفكرية والنفسية والأخلاقية والاجتماعية وإيجاد البدائل الشرعية للأوضاع المحرمة التي قامت عليها مؤسسات عدة لأزمنة طويلة[3].

---

(١). يوسف القرضاوي، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، (القاهرة: مكتبة وهبة، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ط ٢، ص٣٢٧

(٢)السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها (٣٢٩)

(٣)المصدر السابق (٣٢٨)

ومن المواقف التي لها مغزى : مارواه المؤرخون عن عمر بن عبد العزيز، الذي يعده علماء المسلمين ((خامس الراشدين)) وثاني العمرين لأنه سار على نهج جده الفاروق عمر بن الخطاب ﷺ: أن ابنه عبد الملك – وكان شابا تقيا متحمسا – قال له يوما : يا أبت ، مالك لا تنفذ الأمور ؟ فوالله ما أبالي لو أن القدور غلت بي وبك في الحق!!. يريد الشاب التقي الغيور من أبيه – وقد ولاه الله إمارة المؤمنين – أن يقضى على المظالم وآثار الفساد والانحراف دفعة واحدة دون تريث ولا أناة وليكن بعد ذلك ما يكون!. ولكن الأب الراشد قال لابنه : لا تعجل يا بني فإن الله ذم الخمر في القرآن الكريم مرتين وحرمها في الثالثة وإني أخاف أن أحمل الحق على الناس جملة فيدعوه جملة ويكون من ذا فتنة ![1]

يريد الخليفة الراشد أن يعالج الأمور بحكمة وتدرج مهتديا بسنة الله تعالى في تحريم الخمر فهو يجرعهم الحق جرعة جرعة ويمضي بهم إلى المنهج المنشود خطوة خطوة ...وهذا هو الفقه الصحيح.قال تعالى ((لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنتَ مَوْلاَنَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ))[2].

ج. منهج المقاصد والغايات:

إنَّ الشريعة الإسلامية لا تخلو من المقاصد والغايات. والمقاصد العليا هي تقوى الله تعالى كما قال تعالى ((يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ))[3]وقال سبحانه ((وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا))[1] .كما أن منهج

(١)أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، (القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م)، ص٩٤

(٢) سورة البقرة /٢٨٦

(٣) سورة الحجرات آية ١٣

الرسول ﷺ في التغيير والبناء الحضاري الذي اكتسب خلوده من خلود القرآن تجاوز حدود وقيود الزمان والمكان ليكون قادرا على العطاء العالمي في كل عصر ومكان ويكون قادرا على الاستجابة والاستيعاب لمشكلات كل عصر وتقديم الحلول المناسبة لها ولذلك نراه استغرق في التغيير والبناء مسيرة جيل كامل واستوعب مراحل التغيير والبناء في كل ما يعرض لها من الأحوال ابتداءً من حالات الاستضعاف وحتى التمكين والوصول لحالات الكمال(٢).

لذلك كان منهج المقاصد والغايات والأهداف والاستطاعات لم يكن جامدا على حالة واحدة من حالات الفرد والمجتمع والأمة والدولة والاستطاعة ولم يضع قوالب يابسة ليصب الناس فيها بكل أحوالهم وحالاتهم وإنما كان يتغير بحسب الرؤية المتوفرة والمصلحة المتحصلة والهدف المطلوب يتغير بحسب الظروف والإمكانات ليستحق أن يشكل القدوة للإنسان في كل ما يعرض له حتى على مستوى الدعوة والفكر كان للحرب خطابه ووسائله وكان للعهد والسلم شروطه وضوابطه وكان للنصر فقهه وللهزيمة فقهها وكيفيات التعامل معها(٣).

وكان الرسول ﷺ يحرم بعض الأعمال في عام ويبيحها في عام آخر فعندما أصاب الأمة من المجاعات نهى عن ادخار لحوم الأضاحي وعلل ذلك بالدافة أي بسبب زيادة الفقر وقدوم الفقراء إلى المدينة للشدة والمجاعة التي يعانون منها فإذا انتهت المجاعة أعاد الأمر للإباحة فقال : ألا فكلوا وادخروا(٤) .

---

(١) سورة الطلاق آية ٢

(٢)من فقه التغيير ملامح من المنهج النبوي عمر عبيد حسنة، ، (بيروت: المكتب إسلامي، ١٤١٥-١٩٩٥م)، ط ١، ص٥٣

(٣).من فقه التغيير ملامح من المنهج النبوي عمر عبيد حسنة (٥٣-٥٤)

(٤)المصدر نفسه (٥٤)

هكذا في بعض الظروف يحرم المنهج النبوي في الجانب الاقتصادي والاجتماعي والادخار ويعتبر الزائد عن الحاجة حراما في حالات خاصة الأمر الذي لم تعرفه أشد المذاهب تطرفا. والمتأمل لمنهج الرسول القدوة ﷺ في تعامله مع استطاعة المكلف وفقهه لحالته وتقرير الأحكام الشرعية في ضوء إدراك مقاصدها يرى كثيرا منا اليوم حملة للفقه وليسوا فقهاء حقا[1].وهكذا نجد لكل ظرف حال وتعامله وأحكامه . ويبقى المطروح باستمرار، ولا شك أن الكتابة في المنهج ليس بالأمر السهل وأنه اليوم بحاجة إلى جهود جماعية وتخصصات متنوعة في شعب المعرفة المختلفة لتحقق أمرين لابد منهما في كل مشروع للنهوض واستعادة العافية[2] :

ونقتدي بفقه المنهج النبوي بعد التأكد من ثبوته من حيث النقل والحفظ لأنها المرحلة الأولى والأساس الذي يقوم عليه بناء فقه التعامل مع المنهج ، تطبيقا على الواقع ، الأمر الذي يقتضي فقه الواقع الإقليمي والعالمي والإنساني واستطاعته.

وقد تكون إشكالية العمل الإسلامي الرئيسة اليوم تتمثل في عجزه عن إبصار الواقع بشكل دقيق وملاحظة متغيراته السريعة والخلط بين المبادئ والبرامج وبين القيم المعصومة والاجتهادات البشرية المظنونة والخلط بين الأمنيات والإمكانات وعدم إدراك متطلبات المرحلة وكيفيات التعامل معها من خلال رحابة المنهج النبوي وآفاقه المتعددة والمتنوعة [3].

---

(١)المصدر نفسه (٥٤)

(٢). المصدر نفسه (٥٨)

(٣).من فقه التغيير ملامح من المنهج النبوي عمر عبيد حسنة (٥١) والحديث رواه مسلم في كتاب الأضاحي/ باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السن والظفر وسائر العظام برقم (١٩٦٩)

والناظر في أدبيات العمل الإسلامي من خلال نصف قرن، قد يجد أن التطور الذي طرأ على وسائله وتعامله، يكاد لا يذكر أمام التحولات والمتغييرات السريعة التي طرأت على الواقع، والذي ليس من الحكمة (وضع الأمور بمواضعها) ولا من البلاغة (مطابقة الكلام لمقتضى الحال) ولا من الدعوة بالحكمة والموعظة الحسنة أن تكون مواصفات الخطاب والأحكام واحدة للحالات المختلفة والمتنوعة ونخشى أن نقول : بأن هذا ما يزال يمثل حقا إشكالية في فهم المنهج النبوي وإشكالية في فهم الواقع أيضا[١].وقد يكون من أبرز الخصائص التي تجعل المنهج النبوي في التغيير والنهوض والبناء الحضاري محلا للاقتداء والتأسي وتجعله أنموذجا يحتذى إنما هي في واقعيته وتوافقه مع فطرة الإنسان وإنه تحقق من خلال تعامله مع السنن الجارية في الكون ومن خلال عزمات الإنسان بضعفه وقوته وتذكره ونسيانه وفطرته وغريزته ونزوعه إلى الخير وانحداره في الشر واستيعاب جميع ما يتعرض له من الظروف والأحوال والقابليات من الشدة والرخاء والسقوط والنهوض والهزيمة والنصر ليكون المنهج من ثم دليلا ومرشدا في كيفية التعامل مع الأحوال كلها من خلال الاستطاعات المتوفرة والظروف المحيطة ولم يتحقق من خلال تعامله مع السنن الخارقة، الخارجة عن طاقة البشر التي قد تسهم بالتوكل والإلغاء وانطفاء الفاعلية وتؤدي إلى السلبية والإرجاء . واعتماد الزمن وسنة الأجل كعنصر لازم لإنضاج الفعل الحضاري والتحكم بالزمن تسخيرا وإنتاجا بعيدا عن النظرة الدهرية والجبرية الزمانية التي كانت من مثالب الكفر وليست من خصائص الإيمان[٢].

(١)المصدر نفسه

(٢)المصدر نفسه (٥٠)

الفصل الخامس : سد الذرائع وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الاول : معنى سد الذرائع واقسامها

المبحث الثاني :حجية سد الذرائع

المبحث الثالث:تطبيقات فقهية على قاعدة سد الذرائع لتحقيق مصلحة او دفع مفسدة.

الفصل الخامس

المبحث الاول: معنى سدّ الذَّرائع وأقسامها :

الذَّرائع في اللُّغة:

جمع ذريعة، والذَّريعة لغة: الوسيلة والطَّريق إلى الشَّيء(١).

الذَّرائع اصطلاحاً:

بمعناها العام هي: "الوسيلة التي تكون طريقاً إلى الشَّيء"(٢)، سواء أكان هذا الشيء قولاً أو فعلاً بصرف النَّظر عن كونه مفسدة أو مصلحة،

والذَّرائع عند المازريّ هي: "منع ما يجوز لئلا يتطرّق إلى ما لا يجوز"(٣).

والمراد بـ "سدّ الذَّرائع": "منع الوسائل المؤدية إلى المفاسد، فما يؤدي إلى محظور فهو محظور".

فالزِّنا حرام، والنَّظر إلى عورة المرأة وسيلة إلى الزِّنا، فكلاهما حرام، وقضاء القاضي بعلمه ممنوع*، لئلا يكون ذريعة إلى حكمه بالباطل، ويقول: حكمت بعلمي، وشهادة العدو على عدوه لا تصح لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى بلوغ غرضه من عدوه بالشّهادة الباطلة، والجمع بين السَّلف* والبيع ممنوع، لئلا يكون اقترانهما ذريعة إلى الرِّبا.

---

*يمنع القاضي من الحكم بعلمه في الحدود بالاتفاق .

*السّلف: قال الماوردي :أَمَّا السَّلَفُ وَالسَّلَمُ فهما عبارتان عن معنى واحد ، فالسَّلَف لغة عراقية ، والسَّلَم لغة حجازية فالسَّلَم : بيع موصوف في الذمة ، ببدل يعطى عاجلاً

(١) لسان العرب، ٩٦/٦، والقاموس المحيط، ٢٤/٣.

(٢) إعلام الموقعين، ١١٧/٣.

(٣) مقاصد الشَّريعة: للفاسيّ، ص ١٥٤.

فالشَّارع حينما ينهى عن شيء ينهى عن كُلّ ما يوصل إليه، فحينما نهى عن التَّباغض والتَّباعد نهى عن كُلّ ما يؤدي إليهما، فنهى عن أنْ يبيع الرَّجل على بيع أخيه، أو يسُوم على سوم أخيه، أو يخطب على خطبة أخيه.

فالأصل في اعتبار سدّ الذَّرائع هو النَّظر إلى مآلات الأفعال، فيأخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يؤول إليه، سواء أكان يقصد ذلك الذي آل إليه الفعل أو لا يقصده، فإذا كان الفعل يؤدي إلى خير فهو مطلوب، وإنْ كان يؤدي إلى شرّ فهو منهي عنه.

وإنَّ النَّظرة إلى هذه المآلات ـ كما ترى ـ لا يلتفت فيها إلى نية الفاعل؛ بل إلى نتيجة الفعل وثمرته، وبحسب النَّتيجة يُحْمَد الفعل أو يُذَم[١].

(١) أصول الفقه: لأبي زهرة، ص ٢٨٨.

أقسام الذَّرائع:

قسَّم الشَّاطبيّ الذَّرائع بحسب أن ما يترتّب عليها من ضرر أو فساد إلى أربعة أقسام(1):

الأوَّل: ما يكون أداؤه إلى المفسدة يقيناً، كحفر بئر خلف باب الدَّار في طريق مظلم بحيث يقع الدَّاخل فيه، وشبه ذلك(2)**، فهذا ممنوع. وإذا فعله يكون متعديّاً بفعله، ويضمن ضمان المتعدي في الجملة، إمَّا لتقصيره في إدراك الأمور على وجهها أو لقصد الإضرار نفسه.**

والثَّاني: ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً، كحفر بئر في مكان غير مطروق لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه، وبيع الأغذية التي لا تضرّ غالباً، ونحو ذلك(3)**، وهذا باقٍ على أصله من الإذن فيه؛ لأنَّ الشَّارع أناط الأحكام بغلبة المصلحة ولم يعتبر ندور المفسدة، إذ ليس في الأشياء مصلحة محضة ولا مضرّة محضة، فالعمل باقٍ على أصل المشروعيّة.**

والثَّالث: ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً ـ أي راجحاً ـ فيرجح على الظَّنّ إفضاؤه إلى الفساد، كحفر بئر في مكان لا يمرّ فيه النَّاس ليلاً، وكبيع العنب لخمّار، وكبيع السِّلاح لأهل الحرب، ونحو ذلك(4)**. فهذا الظَّنّ الرَّاجح يلحق بالعلم اليقينيّ، لأمور:**

---

(1) انظر: الموافقات، ٣٥٨/٢.

(2) وكالخلوة بشابة أجنبيّة، ومصاحبة أهل الدّعارة والفجور، فهذا حرام يجب منعه لأدائه القطعيّ إلى المفسدة.

(3) وكبيع مبيد للحشرات قاتل للإنسان، وكشف المرأة المسنة أو الدَّميمة وجهها للأجانب، وهذا مباح لندرة أدائه إلى الضَّرر مع قيام المصلحة، وأصل الإذن العام.

(4) وكشف الشَّابة الجميلة وجهها للأجانب، وهذا شبيه بالحرام يجب منعه لرجحان أدائه إلى المفسدة.

[أ] أنَّ الظَّنّ في الأحكام الشَّرعيّة العمليّة يجري مجرى العلم القطعيّ.

[ب] ورد في الشَّرع ما يدلُّ على الأخذ بسدّ الذَّرائع ـ كما سيأتي ـ؛ لأنَّ معنى سدّ الذَّرائع هو الاحتياط لدفع الفساد، والاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظَّنّ.

[ج] أنَّ جواز هذا القسم فيه تعاون على الفساد والعدوان المنهي عنه.

والرَّابع: أنْ يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً، ولكن كثرته لم تبلغ غلبة الظَّنّ الغالب للمفسدة، ولا العلم اليقينيّ، كبيوع الآجال التي تتخذ ذريعة للرِّبا، وهذا موضع نظر والتباس، وذلك كعقد السَّلَم يقصد به عاقده لربا قد استتر بالبيع، كأنَّه يدفع ثمناً قليلاً لا يتناسب مع ثمن المبيع وقت الأداء قاصداً بذلك الرِّبا، فإنَّ تأديته إلى الفساد كثيرة، وإنْ لم تبلغ الظَّنّ الرَّاجح، ولا العلم.

وهذا القسم موضع اختلاف العلماء أيؤخذ به فيبطل التَّصرُّف ويحرم الفعل ترجيحاً لجانب الفساد، أم لا يؤخذ به فلا يفسد العقد، ولا يحرم الفعل أخذاً بالأصل، وهو الإذن بالفعل؟ لقد رجَّح الامامان أبو حنيفة والشَّافعيّ ـ رحمهما الله تعالى ـ جانب الإذن، ولم يحرما الفعل، ولم يفسدا التَّصرُّف، وذلك للأسباب الآتية:

[أ] لأنَّ الفساد ليس غالباً، فلا يرجح جانبه.

[ب] ولأنَّ أساس التَّحريم أو البطلان هو أنَّه ذريعة إلى باطل فاسد حرام، ومع عدم الغالبيّة والقطعيّة لا يكون العقد أو الفعل ذريعة للبطلان، فلا موجب للتَّحريم.

[ج] ولأنَّ الأصل هو الإذن، ولا يعدل عنه إلاَّ بقيام دليل على الضَّرر فيه، وما دام الأمر ليس غلبة الظَّنّ فإنَّ أصل الأذن باقٍ.

وأمَّا الإمامان مالك وأحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ فقد قرَّرا أنَّ الفعل يحرم، والعقد يبطل للاحتياط، وذلك لأنَّه بكثرة الضَّرر مع أصل الإذن فقد وجد أصلان:

أحدهما: الإذن الأصليّ.

والثَّاني: ما في الفعل أو العقد من كثرة الإضرار بالغير وإيلامه، ويرجّح الضَّرر لكثرة المفاسد، إذ دفع المضار مقدَّم على جلب المصالح[1].

يقول القرافيّ: "وقسم قد اختلف فيه العلماء يسلم أم لا؟ كبيوع الآجال عندنا، كمَنْ باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهرها، ثُمَّ اشتراها بخمسة قبل الشَّهر. فمالك يقول: إنَّه أخرج من يده خمسة الآن، ثُمَّ اشتراها بخمسة الآن، وأخذ عشرة آخر الشَّهر، فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل بإظهار صورة البيع، لذلك يكون باطلاً. والشَّافعي يقول: ينظر إلى صورة البيع، ويحمل الأمر على ظاهره، فيجوز ذلك. وهذه البيوع يُقال: إنَّها تصل إلى ألف مسألة اختص بها مالك، وخالفه فيها الشَّافعيّ. ولذلك اختلف في النَّظر إلى النِّساء، أيحرم لأنَّه يؤدِّي إلى الزِّنا أم لا يحرم؟ وحكم القاضي بعلمه أيحرم لأنَّه وسيلة للقضاء بالباطل من قضاة السُّوء أو لا يحرم؟ كذلك اختلف في تضمين الصُّنَّاع؛ لأنَّهم يؤثّرون في السَّلع بصناعتهم، فتتغيّر السِّلع فلا يعرف أربابها فيضمون سدّاً للذَّريعة الأخذ أم لا يضمون لأنَّهم أُجراء، وأصل الإجارة على الأمانة؟

كذلك تضمين حملة الطَّعام لئلا تمتد أيديهم إليه.

---

(١) أصول الفقه: لأبي زهرة، ص ٢٩١ فما بعدها.

وهو كثير في هذه المسائل، فنحن قلنا بسدّ الذَّرائع، ولم يقل بها الشَّافعيّ، وليس سدّ الذَّرائع خاصّاً بمالك؛ بل قال به هو أكثر من غيره، وأصل سدها مجمع عليه"[1].

وقد بنى الشَّاطبيّ[2] قاعدة سدّ الذَّرائع على قصد الشَّارع إلى النَّظر في مآلات الأفعال سواء أكانت موافقة أو مخالفة؛ لأنَّ المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصَّادرة عن المكلّفين بالإقدام أو الإحجام إلاَّ بعد النَّظر إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل.

فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تُدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه. وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك. فإنْ أُطلق القول في الأوَّل بالمشروعيّة فربما أدَّى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعيّة.

وكذلك إذا أطلق القول في الثَّاني بعدم المشروعيّة وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلاَّ أنَّه عذب المذاق، محمود الغيب، جارٍ على مقاصد الشَّريعة.

وقال أبو إسحاق أيضاً: "إنَّ سدّ الذَّرائع أصل شرعيّ قطعيّ متفق عليه في الجملة، وإن اختلف العلماء في تفاصيله. وقد عمل به السَّلف بناء على ما تكرَّر من التَّواتر المعنويّ في نوازل متعددة دلّت على عمومات معنويّة، وإنْ كانت النَّوازل خاصّة ولكنها كثيرة".

---

(١) الفروق، ٢٦٦/٣ فما بعدها.
(٢) الموافقات، ١٩٥/٤.

وقد شرح هذه الجملة الخضر بن الحسين فقال: "يريد الشَّاطبيّ أنَّ السَّلف جرى في تفصيل بعض الأحكام على أصل سدّ الذَّرائع ومستندهم في تحقيق هذا الأصل ما ورد في الكتاب والسُّنَّة من الأحكام العائدة إلى هذا الأصل، وهذه الأحكام وإنْ كان كُلّ واحد منها متعلقاً بنازلة خاصّة، قد بلغت من الكثرة مبلغ ما يدلُّ على قصد الشَّارع إلى سد ذرائع الفساد، فتكون هذه الأحكام الكثيرة بمنزلة قول عام يرد في القرآن أو السُّنَّة مصرّحاً لبناء الأحكام على سدّ الذَّرائع"(١).

ومثَّل لها ابن القيم بتسعة وتسعين مثالاً، وقال: "إنَّ سدّ الذَّرائع ربع التَّكليف؛ لأنَّه إمَّا أمر أو نهي، والأمر نوعان: أحدهما: مقصود لنفسه، والثَّاني: وسيلة إلى المقصود. والنَّهي نوعان: أحدهما: المنهي عنه مفسدة بنفسه، والثَّاني: وسيلة إلى المفسدة. فصار سدّ الذَّرائع المفضية إلى الحرام ربع الدِّين(٢).

وقال بعض المعاصرين مِمَنْ ألَّفوا في مقاصد الشَّريعة أنَّ "لمبحث سدّ الذَّرائع تعلُّقاً قويّاً بمبحث التَّحليل"(٣).

الواقع ـ كما قال ابن القيم ـ أنَّ تجويز الحيل يناقض سدّ الذَّرائع مناقضة ظاهرة، فالشَّارع يسد الطَّريق إلى المفاسد بكُلّ ممكن، والمحتال يفتح الطَّريق إليها بكُلّ حيلة، فأين مَنْ يمنع الجائز خشية الوقوع في المحرَّم مِمَنْ يعمل الحيلة في التَّوصُّل إليه؟(٤).

(١) رسائل الإصلاح، ٥٧/٣، نقلاً عن: مقاصد الشَّريعة الإسلاميّة لعلال الفاسيّ، ص ١٥٦.
(٢) إعلام الموقعين، ١٣٧/٣.
(٣) مقاصد الشَّريعة: للفاسيّ، ص ١٥٧.
(٤) إعلام الموقعين، ١٣٧/٣.

والفرق بين الذَّريعة والحيلة أنَّ الأولى لا يلزم أنْ تكون مقصودة، والحيلة لا بُدَّ من قصدها للتَّخلُّص من المحرَّم.

ثُمَّ إنَّ الحيلة تجري في العقود خاصّة، بينما الذَّريعة تعم العقود وغيرها، وتشمل الأفعال والتّروك.

وبعد أنْ قال القرطبيّ أنَّ سدّ الذَّرائع مذهب مالك وأصحابه، وحكى مخالفة أكثر النَّاس في القول به كأصل من الأصول قال: إنَّ المخالفين عملوا به في أكثر فروعهم تفصيلاً، وزعم أنَّ ما يفضي إلى الوقوع في المحظور قطعاً ليس من هذا الباب؛ بل من باب ما لا خلاص من الحرام إلاَّ باجتنابه، فيحرم فعله، قياساً على قولهم: كُلّ ما لا يتم الواجب إلاَّ به فهو واجب. أمَّا الذي لا يقطع بإفضائه إلى الحرام فإمَّا أنْ يفضي إليه غالباً أو ينفكّ عنه غالباً أو يتساوى فيه الأمران، وهذا ما يُسمَّى بالذَّرائع عند المالكيّة، فلا بُدَّ من مراعاة الأوَّل، أمَّا الثَّاني والثَّالث فهما موطن الخلاف.

وقد بالغ الإمام مالك في سدّ الذَّريعة حتَّى كرّه بعض المندوبات لئلا يعتقد في وجوبها أو سننها، وذلك شأنه في كراهة كُلّ النَّوافل التي تتخذ على طريقة الورد في أيام معلومات، ومن ذلك أنَّه كره صيام السِّتة أيام من شهر شوال، لئلا يعتقد العامّة أنَّها كصيام رمضان واجبة، وأوَّل الحديث: (مَنْ صام رمضان وأتبعه بستة من شوال فذلك صيام الدَّهر)[1]، على أنَّ المقصود بشوال طول السَّنة أي ما يقابل رمضان، فاستحب صيام النَّافلة دون تحديد يوم أو أيّام معيّنة من السَّنة[2].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الصيام/ باب استحباب صوم ستة أيام من شوال إتباعا لرمضان بشرح النَّوويّ، ٥٦/٨.

(٢)«إرشاد الفحول» للشوكاني (٢٤٦ ـ ٢٤٧). انظر: «الفروق» للقرافي (٢/ ٣٢، ٣/ ٢٦٦).

وهذا الحديث مروي من طرق عدّة تؤكِّد استحباب صوم ستة من شوال بعد صيام رمضان، وأنَّه لا ينبغي التَّكاسل والتَّهاون في صومها.

ولكن نُقِلَ عن مالك كراهة صومها[(١)]، حتَّى لا يظن وجوبها. قال مالك في الموطأ: "ما رأيت أحداً من أهل العلم والفقه يصومها، ولم يبلغني عن أحد من السَّلَف، وإنَّ أهل العلم يكرهون ذلك مخافة بدعته، وأنْ يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجفاء لو رأوا في ذلك رخصة عند أهل العلم أو هم يعلمون ذلك"[(٢)].

ولكن الأثر الوارد في صوم هذه الأيام يؤكِّد استحباب صومها، وعدم اعتقاد حُرْمة صومها، قال الشَّافعيّ: "هذا الحديث الصَّحيح الصَّريح، إذا ثبتت السُّنَّة فلا تُترك لترك بعض النَّاس أو أكثرهم أوكُلّهم لها، وقوله: قد يظن وجوبها، ينتقص يوم عرفة وعاشوراء، وغيرهما من الصَّوم المندوب"[(٣)].

ويقول صاحب "تحفة الأحوذيّ": "قول مَنْ قال بكراهة صوم هذه السُّنَّة باطل مخالف لأحاديث الباب، ولذلك قال عامّة المشايخ الحنفيّة: لا بأس به"[(٤)].

وقال ابن الهمام: "صوم ستة من شوال عن أبي حنيفة، وأبي يوسف كراهته، وعامة المشايخ لم يروا به بأساً"[(٥)].

وما خشي منه مالك وقع، لذلك يجب التَّرك أحياناً لبيان استحبابها، والعمل بها أحياناً، والتَّنبيه على أنَّها مستحبة غير واجبة.

(١) انظر: الاعتصام، ٢/٢١١، وحاشية الدّسوقيّ، ١/٤٨٨-٤٨٩.
(٢) الموطأ، ص ٢١١.
(٣) شرح مسلم: للنَّوويّ، ٨/٥٦، وانظر: المحلى، ٧/١٧-١٨.
*البواقين : جمع بواق : الذي ينفخ في البوق (معجم المصطلحات التاريخية (٩٢)
(٤) التّحفة، ٣/٤٦٧.
(٥) فتح القدير، ٢/٧٨.

يقول بعض المعاصرين: "إنَّ الذي خشي منه مالك قد وقع بالعجم، فصاروا يتركون المسحرين على عاداتهم والبواقين* وشعائر رمضان إلى آخر السِّتة أيام، فحينئذ يظهرون شعائر العيد"[1].

(١) الاعتصام، ٢١١/١.

المبحث الثاني

حُجِّيَّة سدّ الذَّرائع:

لقد اتّضح من عرض أقسام سدّ الذَّرائع أنَّ الفقهاء جميعاً يحتجون ويأخذون بمبدأ سدّ الذَّرائع، إلاَّ أنَّهم اختلفوا في مدى الأخذ به كثرة وقلّة، وأكثر الفقهاء أخذاً بمبدأ سدّ الذَّرائع هم المالكيّة والحنابلة، حتَّى يكاد يُنسب إليهم وحدهم القول بالأخذ به.

وقد ثبت العمل والأخذ بمبدأ سدّ الذَّرائع، وإعطائه حكم ما تؤول إليه، والاحتجاج بها بأدلة من القرآن الكريم، والسُّنَّة النَّبويّة، وعمل الصَّحابة رضي الله تعالى عنهم .

أوّلاً: من القرآن الكريم:

١ـ قوله تعالى ﴿وَلاَ تَسُبُّواْ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللّهِ فَيَسُبُّواْ اللّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[١]. فنهى سبحانه عن سبّ آلهة المشركين، مع كون السَّبّ غيظاً وحمية لله وإهانة للأوثان والأصنام وما يُعْبَد من دون الله تعالى، لأنَّه ذريعة إلى سبّ الله تعالى، وكانت مصلحة ترك مسبته أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وهذا كالتَّنبيه؛ بل كالتَّصريح على المنع من الجائز لئلا يكون سبباً في فعل ما لا يجوز[٢].

(١) سورة الانعام /١٠٨

(٢) إعلام الموقعين، ١١٨/٣، وإغاثة اللّهفان، ٤٩٧/١.

٢_ قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقُولُواْ رَاعِنَا وَقُولُواْ انظُرْنَا وَاسْمَعُواْ وَلِلكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[١]وكان النَّهي لأنَّ اليهود اتّخذوا من كلمة ﴿رَاعِنَا﴾ وسيلة لشتم النَّبيّ ﷺ ونعته بالرُّعونة[٢]، فنهى الله تعالى المؤمنين عن استخدامها حتَّى لا يكون ذلك مشابهة لليهود في أقوالهم وخطابهم، مع أنَّها في الأصل مباحة لِمَا تؤدي إليه من المحظور، وذلك سدّاً للذَّريعة[٣].

٣_قوله تعالى ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾ [٤] فمنعهنَّ من الضَّرب بالأرجل. وإنْ كان جائزاً في نفسه. لئلا يكون سبباً إلى سمع الرِّجال صوت الخلخال فيثير ذلك دواعي الشَّهوة منهم إليهنَّ[٥].

٤_ قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾[٦] ، أمر الله تعالى مماليك المؤمنين ومَنْ لم يبلغ منهم الحُلُم أنْ يستأذنوا عليهم في هذه الأوقات الثَّلاثة لئلا يكون دخولهم هجماً بغير استئذان فيها ذريعة إلى اطّلاعهم على عوراتهم وقت إلقاء ثيابهم عند القائلة والنُّوم واليقظة، ولم يأمرهم بالاستئذان في غيرها. وإنْ أمكن في تركه هذه المفسدة. لندورها وقلّة الإفضاء إليها، فجعلت كالمقدمة[٧].

(١)سورة البقرة /١٠٤
(٢) يقال: رجل أرعن: أي متفرِّق الحُجَج، وليس عقله مجتمعاً. انظر: تفسير القرطبيّ، ٤١/٢.
(٣) إعلام الموقعين، ١١٩/٣.
(٤) سورة النور /٣١
(٥) إعلام الموقعين، ١١٨/٣، وإغاثة اللّهفان، ٥٠١/١.
(٦) سورة النور /٥٨
(٧) سورة إعلام الموقعين، ١١٨/٣ فما بعدها.

٥ـ قوله تعالى ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مِّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلاَ مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَن تَصْبِرُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ وَاللّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾(١) ، نهى سبحانه عن نكاح الأَمَة على القادر على نكاح الحُرَّة إذا لم يخش العنت؛ لأنَّ ذلك ذريعة إلى استرقاق ولده، حتَّى لوكانت الأَمَة من الآيسات من الحبل والولادة لم تحلّ له سدّاً للذّريعة.

يقول ابن القيم: "ولهذا منع الإمام أحمد الأسير والتَّاجر أنْ يتزوَّج في دار الحرب خشية تعريض ولده للرِّق، وعلَّله بعلّة أخرى وهي أنَّه قد لا يمكنه منع العدو من مشاركته في زوجته"(٢).

ثانياً: من السُّنَّة النَّبويّة:

[أ] أنَّ النَّبيّ ﷺ امتنع عن قتل المشركين ـ مع كونه مصلحة ـ لئلا يكون ذلك ذريعة إلى تنفير النَّاس عنه، وقولهم: إنَّ مُحَمَّداً يقتل أصحابه، فإنَّ هذا القول يوجب النُّفور عن الإسلام مِمَّنْ دخل فيه ومَنْ لم يدخل فيه، ومفسدة التَّنفير أكثر من مفسدة ترك قتلهم، ومصلحة التَّأليف أعظم من مصلحة القتل(٣).

---

(١)سورة الساء /٢٥

(٢) إعلام الموقعين، ٣/١٣٠.

(٣) المرجع السَّابق نفسع، ٣/١٢٠.

[ب] أنَّ النَّبيّ ﷺ نهى عن قطع يد السَّارق في الغزو، حتَّى لا يكون ذلك ذريعة إلى إلحاق المحدود بالمشركين،قال ﷺ:"لا تقطع الأيدي في الغزو"[(١)].

وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه "أنْ لا يجلدنَّ أمير جيش ولا سرية ولا رجلٌ من المسلمين حداً وهو غازٍ، حتَّى يقطع الدَّرب قافلاً، لئلا تلحقه حمية الشَّيطان فيلحق بالكفار"[(٢)].

وقد نقل ابن قدامة إجماع الصَّحابة على ذلك[(٣)].

[ج] أنَّ النَّبيّ ﷺ نهى الدَّائن أو المقرض عن أخذ الهدية من المدين، لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تأخير الدَّيْن لأجل الهدية فيكون ربا، فإنَّه يعود إليه ماله وأخذ الفضل الذي استفاده بسبب القرض[(٤)].

عن أبي أُمامة رضي الله عنه عن النَّبيّ ﷺ قال: (مَنْ شفع لأخيه بشفاعة فأهدى لهدية عليه فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الرِّبا)[(٥)].

[د] أنَّه ﷺ نهى عن الاحتكار، وقال: (مَنْ احتكر فهو خاطئ)[(٦)]، فإنَّ الاحتكار ذريعة إلى أنْ يضيَّق على النَّاس أقواتهم، وكما أنَّ الاحتكار حرام

(١) أخرجه التّرمذيّ في سننه، باب ما جاء أنْ لا تقطع الأيدي في الغزو، برقم ١٤٥٠، ٥/٣.
(٢) أخرجه التّرمذيّ في سننه، باب ما جاء أنْ لا تقطع الأيدي في الغزو، برقم ١٤٥٠، ٥/٣.
(٣) المغني، ٢٩٩/٩.
(٤) إعلام الموقعين، ١٢٢/٣، وأصول الفقه: لأبي زهرة، ص ٢٨٩.
(٥) أخرجه أبو داود في سننه، باب في الهدية لقضاء الحاجة، برقم ٣٥٤١، ٢٩٢/٣.
(٦) أخرجه مسلم في صحيحه، برقم ١٦٠٥، وأبو داود في سننه، باب النَّهي عن الحكرة، برقم ٣٤٤٧، ٢٧١/٣، والتّرمذيّ في سننه، باب ما جاء في الاحتكار، برقم ١٢٦٧، ٥٦٧/٣.

لذلك؛ فالاستيراد واجب في الضَّائقات، لأنَّه ذريعة إلى التَّوسعة(١)، ولذا يقول ﷺ: "الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون"(٢).

[هـ] نهى النَّبيّ ﷺ عن شراء الرَّجل صدقته ولو رآها تُباع في السُّوق(٣)، سدّاً لذَّريعة العود فيما خرج عنه لله تعالى . ولو بعِوَض .، وقد يكون ذلك ذريعة إلى التَّحايل على الفقير بأنْ يدفع إليه صدقة ماله ثُمَّ يستردها بطريق الشِّراء بغبن فاحش، وقد يكون ذلك بالشَّرط(٤).

[و] نهى النَّبيّ ﷺ عن البيع والابتياع في المسجد(٥)، لئلا يكون ذريعة للانشغال بتجارة الدُّنيا بدلاً من تجارة الآخرة.

[ح] وكذلك نهيه ﷺ عن نشدان الضَّالة في المسجد، لِمَا في ذلك من المناداة ورفع الصَّوت وإزعاج المصلين عمَّا هم فيه من ذكر الله تعالى، وتلاوة القرآن، وطلب المغفرة. ولذا جاء في الحديث: (مَنْ سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا ردّها الله عليك، فإنَّ المساجد لم تُبْنَ لهذا)(٦).

[ط] وكذلك ترك النَّبيّ ﷺ بناء الكعبة على قواعد إبراهيم عليه السلام، حيث قال لعائشة . رضي الله عنها .: (ألم تري أنَّ قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا على قواعد

(١) إعلام الموقعين، ١٣٢/٣، وأصول الفقه: لأبي زهرة، ص ٢٨٩.
(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، برقم ٢١٥٣، والحاكم في مستدركه، ١١/٢، والجالب: هو الذي يجلب السِّلع ويبيعها بربح يسير.
(٣) أخرجه البخاريّ في صحيحه، باب هل يشتري صدقته؟، برقم ١٣٩٢ و١٣٩٣، ٦٢٧/٢ وما بعدها.
(٤) إعلام الموقعين، ٢٠٤/٣ فما بعدها، وأصول الفقه: لأبي زهرة، ص ٢٨٩.
(٥) أخرجه التّرمذيّ في سننه "تحفة الأحوذي"، باب النَّهي عن البيع في المسجد، برقم ١٣٢١، ٢٧١/٢.
(٦) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النَّوويّ، ٤٥/٥.

إبراهيم؟)، قالت: فقلتُ: يا رسول الله أفلا تردّها على قواعد إبراهيم؟، فقال رسول الله ﷺ: لولا حدثان قومك بالكفر، لفعلتُ)[١].

فأراد النَّبيّ ﷺ ترك ما فيه مصلحة ـ وهو نقض الكعبة وردّها إلى أصلها ـ من أجل ما يترتَّب على ذلك من مفسدة راجحة، وهو فتنة النَّاس وارتدادهم إلى الكفر.

يقول النَّوويّ: "على ولي الأمر ـ بناءً على هذا الحديث ـ أنْ يفكِّر في مصالح رعيته، وأنْ يجتنب ما يخاف منه تولُّد ضرر عليهم في دين أو دنيا، إلاَّ الأمور الشَّرعيّة كأخذ الزَّكاة"[٢].

[ي] وأخبر النَّبيّ ﷺ أنَّ (من أكبر الكبائر شتم الرَّجل والديه)، قالوا: وهل يشتم الرَّجل والديه؟ قال: (نعم، يسبّ أبا الرَّجل فيسبّ أباه، ويسبّ أُمّه فيسبّ أُمّه)[٣].

قال ابن القيم في "إعلامه": "وهو صريح في اعتبار سدّ الذَّرائع، وطلب الشَّرع لسدّها"[٤].

[ك] ولمَّا جاءت السَّيّدة صفية ـ رضي الله تعالى عنها ـ تزوره ﷺ ـ وهو معتكف ـ قام معها ليوصلها إلى بيتها، فرآهما رجلان من الأنصار، فقال ﷺ: "على رِسْلكما، إنَّها صفية بنت حُيي)، فقالا: سبحان الله يا رسول الله، فقال: (إنَّ

---

(١) أخرجه البخاريّ في صحيحه بشرح العسقلانيّ، ١٧٠/٨.
(٢) شرح النَّوويّ لصحيح مسلم، ٨٩/٩.
(٣) أخرجه البخاريّ في صحيحه كتاب الأدب / باب لا يسب الرجل والديه بشرح العسقلانيّ، ٣٨٨/١٠، ومسلم في صحيحه كتاب الإيمان/باب بيان الكبائر وأكبرها بشرح النَّوويّ، ٨٣/٢.
(٤) اعلام الموقعين (٣٢٩/٤)

الشَّيطان يجري من ابن آدم مجرى الدَّم، وإنِّي خشيتُ أنْ يقذف في قلوبكما شرّاً)[1].

فسدّ ﷺ الذَّريعة إلى ظنّهما السُّوء بإعلامهما أنَّها صفية[2].

[ل] ومن ذلك نهيه ﷺ النِّساء إذا صلين مع الرَّجال أنْ يرفعن رؤوسهنَّ قبل الرِّجال، لئلا يكون ذلك ذريعة منهنَّ إلى رؤية عورات الرِّجال من وراء الأزر، ولذا قالت أسماء بنت أبي بكر: قال رسول الله ﷺ: (مَنْ كان منكن يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ترفع رأسها حتَّى يرفع الرِّجال رؤسهم)[3]كراهة أنْ يرين من عورات الرِّجال.

[م] ونهيه ﷺ هجر المسجد الذي يلي المصلي ويذهب إلى غيره؛ لأنَّ ذلك ذريعة إلى إيحاش صدر الإمام إلاَّ إذا رُمِيَ الإمام ببدعة أو أعلن فجوراً فلا بأس بتخطيه إلى غيره[4]، قال ﷺ: (ليُصلِّ أحدكم في المسجد الذي يليه ولا يتخطاه إلى غيره)[5].

[ن] ونهيه ﷺ الرَّجل أنْ يخرج من المسجد بعد الأذان حتَّى يصلي، وما ذلك إلاَّ سدّاً لذَّريعة اشتغاله عن الصَّلاة جماعة، كما قال أبو هريرة ﷺ لرجل رآه قد خرج بعد الأذان: "أمَّا هذا فقد عصى أبا القاسم"[6].

---

(١) أخرجه البخاريّ كتاب العمرة/باب لا يطرق أهله إذا بلغ المدينة برقم ٤٩٤٥ ومسلم في صحيحه بشرح النَّوويّ، ١٧١٢/٤.
(٢) إغاثة اللّهفان، ٤٩٧/١.
(٣) أخرجه أبو داود في سننه، باب رفع النِّساء إذا كُن مع الرِّجال رؤوسهنَّ من السَّجدة، برقم ٨٥١، ٢٢٥/١.
(٤) المغني، ٤/٢.
(٥) أخرجه بقية بن مخلد من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، على ما ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين، ١٢٧/٣.
(٦) أخرجه أبو داود في سننه، باب الخروج من المسجد بعد الأذان، برقم ٥٣٦، ١٤٧/١.

[س] ومن ذلك نهيه ﷺ عن البول في الجُحر، وما ذاك إلاَّ لأنَّه قد يكون ذريعة إلى خروج حيوان يؤذيه، وقد يكون من مساكن الجنّ فيؤذيهم بالبول، فربما آذوه(١). عن عبد الله بن سرجس أنَّ رسول الله ﷺ نهى أنْ يُبال في الجُحر، قال: قالوا لقتادة: ما يكره من البول في الجُحر؟ قال: كان يقال: إنَّها مساكن الجنّ(٢).

[ع] أمره ﷺ أصحابه بعدم الدُّخول إلى ديار المشركين الذين أُرسل عليهم عذاب ـ مثل قوم ثمود ـ إلاَّ إذا كانوا باكين، خشية أنْ يصيبهم مثل ما أصابهم، فجعل ﷺ الدُّخول من غير بكاء وتأثُّر وخوف من العاقبة نفسها ذريعة إلى إصابة المكروه. قال ﷺ لأصحاب الحِجْر: (لا تدخلوا على هؤلاء القوم إلاَّ أنْ تكونوا باكين، فإنْ لم تكونوا باكين فلا تدخلوا عليهم أنْ يصيبكم مثل ما أصابهم)(٣).

[ف] نهيه ﷺ عن أنْ يقول الرَّجل لغلامه وجاريته: عبدي وأَمَتي، ولكن يقول: فتاي وفتاتي، ونهى ﷺ أنْ يقول لغلامه: وضيء ربك، أطعم ربك، وذلك سدّاً لذَّريعة التَّشبُّه بالشِّرك في اللَّفظ، والمعنى حماية لجانب التَّوحيد، وسدّاً لذَّريعة الشِّرك(٤).

---

(١) إعلام الموقعين، ٣/١٢٦.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه، باب النَّهي عن البول في الجُحر، برقم ٢٩، ١/٨.
(٣) أخرجه البخاريّ في صحيح بشرح العسقلانيّ، ٨/٣٨١، ومسلم في صحيحه بشرح النَّوويّ، ١٨/١١١.
(٤) إعلام الموقعين، ٣/١٢٩ فما بعدها.

قال رسول الله ﷺ: (لا يقولنَّ أحدكم عبدي وأَمَتي، ولا يقولنَّ المملوك: ربّي وربّتي، وليقل المالك: فتاي وفتاتي، وليقل المملوك: سيّدي وسيّدتي، فإنَّكم المملوكون، والرَّبُّ الله عزَّ وجلَّ)[١].

[ص] أنَّه ﷺ حرَّم الخلوة بالمرأة الأجنبيّة ولو في إقراء القرآن، والسَّفر بها ولو في الحج وزيارة الوالدين، سدّاً لذَّريعة ما يحاذر من الفتنة وغلبات الطِّبّاع[٢].

ثالثاً: من عمل الصَّحابة:

[١] قضاؤهم بقتل الجماعة بالواحد، وإنْ كان أصل القصاص يمنع ذلك، لئلا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التَّعاون على سفك الدِّماء[٣].

لذا قضى عمر بن الخطاب ﷺ بقتل الاثنين بالواحد، وذلك في المرأة التي اشتركت مع خليلها في قتل ابن زوجها، فكتب إليه عامله يعلى بن أُمية يسأله رَأْيه في المسألة! فتوقَّف أوّلاً، ثُمَّ استشار الصَّحابة، فقال له عليّ ـ كرَّم الله وجهه ـ: يا أمير المؤمنين، أرأيت لو أنَّ نفراً اشتركوا في سرقة جزور، فأخذ هذا عضواً، وهذا عضواً، أكنت قاطعهم؟ قال: نعم، قال: وذلك مثله، فكتب إلى عامله: أنْ اقتلهما، فلو اشترك فيه أهل صنعاء كُلّهم لقتلتهم"[٤].

[٢] قضاؤهم بتوريث المطلقة ثلاثاً في مرض الموت، كي لا يتخذ هذا الطَّلاق ذريعة لحرمان الزَّوجة من الميراث وإلحاق الضَّرر بها[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، باب لا يقول المملوك: ربّي وربّتي، برقم ٤٩٧٥، ٢٩٤/٤.
(٢) إعلام الموقعين، ١٢٠/٣.
(٣) إغاثة اللّهفان، ٥٠٥/١، وإعلام الموقعين، ١٨٩/١، ١٢٣/٣.
(٤) أخرجه البخاريّ في صحيحه بشرح العسقلانيّ، ٢٢٦/١٢، ومالك في موطئه، ٨٧١/٢.
(٥) إعلام الموقعين، ١٢٣/٣.

فقد رُوِيَ ذلك عن عثمان بن عفان ﷺ حين عزم على توريث تماضر بنت الأصبع الكلبيّة من عبد الرَّحمن بن عوف، وكان طلّقها في مرضه فبتّها، واشتهر ذلك في الصَّحابة، فلم ينكر حتَّى عبد الرَّحمن بن عوف نفسه، فقد رُوى عروة عن عثمان ﷺ أنَّه قال لعبد الرَّحمن: لئن مت لأورثنَّها منك، قال: قد علمت ذلك، ولولا ما نقل من خلاف ابن الزَّبير لكان إجماعاً"[١].

[٣] اتّفاق الصَّحابة على جمع عثمان ﷺ للمصحف على حرف واحد من الأحرف السَّبعة، لئلا يكون ذريعة إلى اختلافهم في القرآن[٢] أو ضياعه بموت حُفَّاظ القرآن، ولم يعلم منه مخالف على ذلك فصار إجماعاً[٣].

وكان جمع القرآن الأوَّل أيّام أبي بكر الصِّدِّيق ﷺ بعد مقتل أهل اليمامة حتَّى استحرَّ القتل بالقُرَّاء، فأشار عمر ﷺ على أبي بكر بجمعه، وأمر أبو بكر زيد بن ثابت بجمعه[٤].

ثُمَّ كان الجمع الثَّاني في أيّام عثمان ﷺ حين خاف اختلاف النَّاس في القراءة، فجمعهم على القراءات الثَّابتة المعروفة عن النَّبيّ ﷺ وأحرق ما سواها[٥]، وأمر وأمر بنسخ المصحف منه خمساً وزعت على الأقطار الإسلاميّة في ذلك الوقت.

---

(١) المغني، ٣٧٣/٦، والمحلى، ٢١٨/١٥. قال الحاكم: "حديث صحيح"، وقال التّرمذيّ: "حسن". انظر: تلخيص التَّحبير، ٢٠٩/٣.

(٢) إعلام الموقعين، ١٣٧/٣.

(٣) الفتاوى الكبرى، ٢٢٥/٣ فما بعدها.

(٤) أخرجه البخاريّ في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، برقم ٤٧٠١، ١٩٠٧/٤. وانظر: البرهان في علوم القرآن، ١٣٦/١، والإتقان، ٥٩/١.

(٥) أخرجه البخاريّ في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، برقم ٤٧٠٢، ١٩٠٨/٤. وانظر: المراجع السَّابقة.

وغير ذلك من الأمثلة التي تستندُّ إلى سدّ الذَّرائع، وتُعَدُّ مبدأ من مبادئ إبطال الحيل والتَّلاعب في الشَّريعة الإسلاميّة.

قال الإمام القرافيّ: "ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد دفعاً له، فمتى كان الفعل السَّالم من المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا ذلك الفعل"[1].

(١) تنقيح الفصول/القرافي (١٤٤)

المبحث الثالث

تطبيقيّات فقهيّة على قاعدة سدّ الذَّرائع لتحقيق مصلحة او دفع مفسدة :

١ـ حكم خِطبة الرَّجل على خِطبة أخيه ، وبيعه على بيع أخيه:

يرى جمهور العلماء حُرْمة خِطبة الرَّجل على خِطبة أخيه، وبيعه على بيع أخيه.

واستدلوا على ذلك بالآتي:

[أ] ما رواه عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن النَّبيّ ﷺ قال: (لا يبع الرَّجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خِطبة أخيه، إلاَّ أنْ يأذن له)[١].

[ب] حديث أبي هريرة ﷺ أنَّ النَّبيّ (نهى أنْ يخطب الرَّجل على خِطبة أخيه أويبيع على بيع أخيه)[٢].

ومحل الاستدلال بهذا الحديث هو نهيه ﷺ عن خطبة الرَّجل على خطبة أخيه، وبيعه على بيعه، والنَّهي يقتضي التَّحريم حيث لا صارف له، وتعليل ذلك بأنَّه ذريعة تفضي إلى وقوع العداوة والبغضاء بين المسلمين، فسدَّ الشَّارع هذا الباب[٣].

قال ابن القيم: "ومن ذلك: نهيه عن الذَّرائع التي توجب الاختلاف، والتَّفرُّق، والعداوة والبغضاء، كخِطبة الرَّجل على خِطبة أخيه... سدّاً لذَّريعة الفتنة والفُرقة"[٤].

---

(١) أخرجه البخاريّ في صحيحه، برقم ٧٥، ٣٦/٧، ومسلم في صحيحه، برقم ١٤١٢، ص ٦٠٥.

(٢) أخرجه البخاريّ في صحيحه، برقم ٣٨٩، ١٤٦/٣-١٤٧، ومسلم في صحيحه، برقم ١٤١٢، ص ٦٠٥.

(٣) انظر: إعلام الموقعين، ١٩٣/٣.

(٤) إغاثة اللّهفان، ٥٠٧/١ فما بعدها.

٢_ حكم وصف المرأةُ المرأةَ لزوجها:

أجمع العلماء على حُرْمة أنْ تصف المرأةُ المرأةَ لزوجها، مستندين في ذلك بنهيه ﷺ أنْ تنعت المرأةُ المرأةَ لزوجها حتَّى كأنَّه ينظر إليها[١].

ولا يخفى أنَّ ذلك سدّاً للذَّريعة، وحماية من مفسدة وقوعها في قلبه، وميله إليها بحضور صورتها في نفسه، وكم مِمَنْ أحبّ غيره بالوصف قبل الرُّؤية[٢].

٣_ حكم بيع السِّلاح في الفتنة:

ذهب أكثر أهل العلم إلى حُرْمة بيع السِّلاح في الفتنة، لِمَا فيه من الإعانة على الإثم والعدوان، واحتجوا بحديث نهي رسول الله ﷺ عن بيع السِّلاح في الفتنة[٣].

ولا ريب أنَّ هذا سد لذريعة الإعانة على المعصية، ويلزم مَنْ لم يسدّ الذَّرائع أنْ يجوّز هذا البيع كما صرّحوا به، ومن المعلوم أنَّ هذا البيع يتضمَّن الإعانة على الإثم والعدوان.

وفي معنى هذا كُلّ بيع أو إجارة أو معاوضة تعين على معصية الله تعالى، كبيع السِّلاح للكُفّار والبغاة، وقُطَّاع الطَّريق، وبيع الرَّقيق لمن يفسق به أو يؤاجره لذلك، أو إجارة داره أو دكانه أو خانه لِمَنْ يقيم فيها سوق المعصية، ونحو ذلك مِمَّا هو إعانة على ما يبغضه الله تعالى ويسخطه[٤].

---

(١) أخرجه البخاريّ في صحيحه، ٢٠٠٧/٥، والإمام أحمد في مسنده، ٤٦٤/١.
(٢) إعلام الموقعين، ١٩٦/٣، وإغاثة اللّهفان، ٤٩٨/١.
(٣) أخرجه البيهقيّ في سننه الكبرى، برقم ١٠٥٦١، ٣٢٧/٥.
(٤) إعلام الموقعين، ٢٠٧/٣.

ومن هذا عصر العنب لِمَنْ يتخذه خمراً، وقد لعنه رسول الله ﷺ هو والمعتصر معاً[(١)].

ويلزم مَنْ لم يسدّ الذَّرائع أنْ لا يلعن العاصر، وأنْ يجوز له أنْ يعصر العنب لكُلّ واحد.

قال ابن القيم: "القصد غير معتبر في العقد، والذَّرائع غير معتبرة، ونحن مطالبون في الظَّواهر والله يتولَّى السَّرائر، وقد صرَّحوا بهذا، ولا ريب في التَّنافي بين هذا وبين سُنَّة رسول الله ﷺ"[(٢)].

ووجه الدَّلالة هو نهيه ﷺ عن ذلك، والنَّهي يقتضي التَّحريم، وذلك سدّاً للذَّريعة، لأنَّ بيع السِّلاح إلى أهل الحرب ذريعة تقتضي ـ غالباً ـ إلى استعماله في قتال المسلمين، فجاءت الشَّريعة بسدها.

٤ ـ حكم البول في الماء الرَّاكد:

يرى العلماء أنَّه لا يجوز البول في الماء الدَّائم قلّ أو كَثُر، لنهيه ﷺ عن ذلك.

وقد دلَّل على ذلك ابن القيم حيث قال: "أنَّه نهى ﷺ عن البول في الماء الدَّائم[(٣)]، وما ذاك إلاَّ أنَّ تواتر البول فيه ذريعة إلى تنجيسه، وعلى هذا فلا فرق بين القليل والكثير، وبول الواحد والعدد، وهذا أوْلَى من تفسيره بما دون القلتين أو بما يمكن نزحه، فإنَّ الشَّارع الحكيم لا يأذن للنَّاس أنْ يبولوا في المياه الدَّائمة إذا جاوزت القلتين أو لم يمكن نزحها، فإنَّ في ذلك من إفساد مياه

---

(١) ولفظه: (لعن رسول الله ﷺ في الخمرة عشرة...)، أخرجه التّرمذيّ في سننه، ٥٨٩/٣.
(٢) إعلام الموقعين، ١٤٧/٣ـ٢٠٧.
(٣) أخرجه البخاريّ في صحيحه، باب الماء الدَّائم، برقم ٢٣٢، ١٧١/١، ومسلم في صحيحه، برقم ٢٨٢، ص ١٦٨، من حديث أبي هريرة ﷺ، ولفظه: (لا يبولنَّ أحدكم في الماء الدَّائم ثُمَّ يغتسل منه).

النَّاس ومواردهم ما لا تأتي به شريعة، فحكمة شريعته اقتضت المنع من البول فيه، قلّ أو كَثُرَ سدّاً لذَّريعة إفساده"(١).

٥_ حكم الجمع بين المرأة وعمّتها أو المرأة وخالتها أو العكس:

اتّفق العلماء على حُرْمة الجمع بين المرأة وعمّتها أو المرأة وخالتها دليل ذلك حديث أبي هريرة ﷺ، ولفظه: (لا يجمع بين المرأة وعمّتها، ولا بين المرأة وخالتها). (٢)، واستدلوا على ذلك بنهيه ﷺ عن ذلك؛ لأنَّه مدعاة إلى قطيعة الرَّحم.

يقول ابن القيم(٣): "وحرَّم رسول الله ﷺ الجمع بين المرأة وعمّتها وبين المرأة وخالتها، لكونه ذريعة إلى قطيعة الرَّحم. وبهذه العلّة بعينها علَّل رسول الله ﷺ فقال: (إنَّكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم) (٤).

٦_: حكم التَّفريق بين الأولاد في المضاجع:

ذهب أهل العلم إلى وجوب التَّفريق بين الأولاد في المضاجع، مستدلين في ذلك إلى حديث رسول الله ﷺ أنَّه أمر أنْ يُفرَّق الأولاد في المضاجع(٥)، وأنْ لا يترك الذَّكَر ينام مع الأنثى في فراش واحد؛ لأنَّ ذلك قد يكون ذريعة إلى نسج الشَّيطان بينهما المواصلة المحرَّمة بوساطة اتّخاذ الفراش، ولا سيما مع الطّول،

---

(١) إعلام الموقعين، ٢٠١/٣.

(٢) أخرجه البخاريّ في صحيحه برقم ٥١٠٩، ومسلم في صحيحه برقم ١٤١٨، ص ٦٠٢، من حديث أبي هريرة ﷺ، ولفظه: (لا يجمع بين المرأة وعمّتها، ولا بين المرأة وخالتها).

(٣) إغاثة اللّهفان، ٥٠٢/١.

(٤) أخرجه الطَّبرانيّ في المعجم الكبير، من طريق معتمر بن سليمان بن الفضل، برقم ١١٩٣١، ٣٣٧/١١.

(٥) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ١٨٧/٢، وأبو داود في سننه، باب متى يؤمر الغلام بالصَّلاة، برقم ٤٩٥، ١٣٣/١.

والرَّجل قد يعبث في نومه بالمرأة في نومها إلى جانبه وهو لا يشعر، وهذا أيضاً من ألطف سدّ الذَّرائع(١).

٧_ حكم التَّداوي بالخمر:

وقد اتّفق العلماء على إباحة الحرام للمضطر ولم يختلف منهم أحد، وإنَّما اختلفوا في التَّداوي بالخمر، فمنهم مَنْ منعه، ومنهم مَنْ أباحه.

والظَّاهر أنَّ المنع هو الرَّاجح، لنهي رسول الله ﷺ عن التَّداوي بالخمر(٢).

يقول ابن القيم: "وإنْ كانت مصلحة التَّداوي راجحة على مفسدة ملابستها، سدّاً لذَّريعة قربانها واقتنائها ومحبة النُّفوس لها، فحسم عليها المادة حتَّى في تناولها على وجه التَّداوي، وهذا أبلغ سدّ الذَّرائع".

٨_ حكم الزَّواج بلا ولي، وزواج المتعة والتَّحليل:

ذهب جمهور العلماء إلى أنَّ الزَّواج لا ينعقد إلاَّ بولي، لحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنَّ رسول الله ﷺ قال: (لا نكاح إلاَّ بولي)(٣)، وقوله ﷺ: (أيَّما امرأة نكحت بلا ولي فنكاحها باطل)(٤).

يقول ابن القيم معللاً لهذا البطلان: "إنَّه ﷺ أبطل أنواعاً من النِّكاح الذي يتراضى الزَّوجان سدّاً لذَّريعة الزِّنا، فمنها النِّكاح بلا ولي، فإنَّه أبطله سدّاً

(١) إعلام الموقعين، ١٩٧/٣.
(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ٣١٧/٤، وقد روى مسلم في صحيحه، ص ٨٨٦، برقم ١٩٨٤، عن طارق بن سويد الجعفيّ أنَّه سأل رسول الله ﷺ عن الخمر فنهاه عنها، فقال: إنَّما أصنعها للدَّواء، فقال: (إنَّه ليس بدواء، ولكنه داء).
(٣) أخرجه الدّارقطنيّ في سننه، ٢٢٦/٣، وأبو داود في سننه، باب في الولي، برقم ٢٠٨٥، ٢٢٩/٢.
(٤) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، برقم ٢٤٤١٧، ٦٦/٦، وأبو داود في سننه، باب في الولي، برقم ٢٠٨٣، ٢٢٩/٢، ولفظه: (بغير إذن مواليها فنكاحها باطل ثلاث مرات). وانظر: سبل السَّلام: للصَّنعانيّ، ٢٢٧/٣.

لذَّريعة الزِّنا، فإنَّ الزَّاني لا يعجز أنْ يقول للمرأة: أنكحيني نفسك بعشرة دراهم ويشهد عليها رجلين من أصحابه أوغيرهم ، فمنعها من ذلك سدّاً لذَّريعة الزِّنا.
ومن هذا تحريم نكاح التَّحليل[١] الذي لا رغبة للنُّفس في إمساك المرأة واتّخاذها زوجة؛ بل له وطر فيما يقتضيه بمنزلة الزِّنا في الحقيقة وإنْ اختلفت الصُّورة.
ومن ذلك تحريم نكاح المتعة[٢] الذي يعقد فيه المتمتع على المرأة مدّة يقضي وطره منها فيها، فحرَّم هذه الأنواع كُلّها سدّاً لذَّريعة السِّفاح ولم يبح إلاَّ عقداً مؤبداً يقصد فيه كُلّ من الزَّوجين المقام مع صاحبه، ويكون بإذن الولي وحضور الشَّاهدين أو ما يقوم مقامهما من الإعلان، فإذا تدبّرت حكمة الشَّريعة وتأمّلته . حقّ التَّأمُّل . رأيت تحريم هذه الأنواع من باب سدّ الذَّرائع، وهي من محاسن الشَّريعة وكمالها"[٣].

وكذلك قضاء القاضي لأصوله أو فروعه أو زوجته مِمَّنْ لا تجوز شهادته لهم يصح عند جمهور العلماء سدّاً للذَّريعة؛ لأنَّه متهم في محاباته لهم، مِمَّا يؤدي قضاؤه لهم غالباً للجور على خصومهم، فسدّاً لذَّريعة المحاباة امتنع قضاؤه لهم.
وشهادة أحد الزَّوجين للآخر إنَّها في الأصل جائزة، وتدخل في عموم قوله تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾.
ولكن جمهور العلماء قالوا بعدم قبول شهادة أحد الزَّوجين لمصلحة الآخر.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، باب في التَّحليل، برقم ٢٠٧٦، ٢٢٧/٢، وابن ماجه في سننه، برقم ١٩٣٤، ٦٢٢/١. وانظر: سبل السَّلام، ٢٤٦/٣.
(٢) أخرجه البخاريّ في صحيحه، برقم ٥٢٠٣، ٢١٠٢/٥، ومسلم في صحيحه، برقم ١٤٠٦، ص ٦٠٠.
(٣) إعلام الموقعين، ٢٠٤/٣، وزاد المعاد، ٣٤٤/٣ فما بعدها، وإغاثة اللّهفان، ٥٠٣/١.

ودليلهم لعدم القبول سدّ الذَّرائع؛ لأنَّ كلاُ منهما متهم في شهادته للآخر بجلب الخير لنفسه، لأنَّ المنافع بينهما متصلة، ولأنَّ كلاً منهما يرث الآخر، فصارت شهادة أحدهما للآخر كأنَّهما شهادة لنفسه ضمناً.

وتحريم النَّظر إلى النِّساء الأجنبيات أو الخلوة بهنَّ أو السَّفر معهنَّ؛ لأنَّه يؤدي إلى الزِّنا، وذريعة إلى الشَّرّ وكلام المتقولين والمغرضين [١].

(١) أصول الفقه: مُحَمَّد أبوزهرة، ص ٢٨٠ فما بعدها.

الفصل السادس : الأخذ بالقول المرجوح في الفتوى وفيه ست مباحث

المبحث الأول: في حدّ الاجتهاد وشروطه.

المبحث الثاني: في بيان معنى التعارض ومحلّه وشروطه.

المبحث الثالث : في تعريف :الترجيح _الراجح _ المرجوح _.

المبحث الرابع : حكم الأخذ بالقول المرجوح وضوابطه.

المبحث الخاس : شروط اعمال القول المرجوح.

السادس : بيان علاقة المصلحة بالقول المرجوح من خلال أقوال الفقهاء في الأخذ به في الفتوى.

الفصل السادس

المبحث الأول

في حدّ الاجتهاد والمجتهد وشروطه :

بيان معنى الاجتهاد وحكمه

تعريف الاجتهاد:

أولاً : لغة: هو بذل الوسع والمجهود(١) كما في قوله تعالى: ﴿وَالَّذينَ لا يَجِدونَ إِلّا جُهدَهُم فَيَسخَرونَ مِنهُم سَخِرَ اللَّهُ مِنهُم وَلَهُم عَذابٌ أَليمٌ﴾(٢) ويختص بما فيه مشقة ليخرج عنه ما لا مشقة فيه .

ثانيا: اصطلاحا: قد تعددت تعريفات العلماء للاجتهاد ولكنها تقاربت في المعنى رغم اختلافها في الألفاظ، ولا يهمنا في هذا المقام سرد كل التعاريف ومحترزاتها وإنما ما يهمنا الوقوف على معنى الاجتهاد في الشريعة ليسهل تحقيق المراد.

-تعريف ابن الحاجب: هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي(٣)

-تعريف الآمدي: هو استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية، على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه(٤).

أي هو: بذل الفقيه الوسع، أي طاقته في النظر في الأدلة لأجل أن يحصل عنده الظن أو القطع بأن حكم الله في مسألة كذا أنه واجب أو مندوب أو مباح أو

---

(١) الجوهري، أبو نصر إسماعيل، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق الدكتور عبد العزيز عطّار، ط ٤ (بيروت، دار العلم) (٤٦٠/١)

(٢)سورة التوبة، الآية ٧٩

(٣)-العضد الإيجي، شرح مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، تصحيح: شعبان محمد إسماعيل، دط، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٩٣، القاهرة، ج٢، ص ١٨٩.

(٤)-سيف الدين الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام، دط، دار الكتب العلمية، ١٩٨٣، دم، ج٣، ص ١٣٩.

مكروه أو حرام. [١] والفقيه والمجتهد مترادفان في عرف أهل الأصول.

-**تعريف المجتهد:** المجتهد هو الإنسان البالغ العاقل ذو ملكة يقتدر بها على استنتاج الأحكام من مآخذها[٢]. وإنما يتمكن من ذلك بشروط، وقد تحدث العلماء قديما عن هذه الشروط، ووضعوا لها شروطا، وهي في أكثرها متفق عليها، أو مجمعا عليها، ولا يُظن أن في ذلك تشديد، فلا يمكن إدراك حكم الشارع وقصده من تشريع الحكم إلا بالتمكن من تحصيل عدة علوم، ولو كان مع المنصوص عوضا عن غير المنصوص [٣] . وهذه بعض الشروط.

---

(١)-سيدي عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، جـ٢، ط١، دار الكتب العلمية ١٤٠٩هـ- ١٩٨٨م، بيروت، ص ٣٠٩.

(٢)-المصدر نفسه، ص٢٢٩.

(٣)يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ط٢، دار القلم، ١٩٨٩، الكويت، ص١٣.

أولا: شروط المجتهِد:

تعريف المجتهد: المجتهد هو الإنسان البالغ العاقل ذو ملكة يقتدر بها على استنتاج الأحكام من مآخذها[1]. ولكن إنما يتمكن من ذلك بشروط، وقد تحدث العلماء قديما عن هذه الشروط، ووضعوا لها شروطا، وهي في أكثرها متفق عليها، أو مجمعا عليها، ولا يُظن أن في ذلك تشديد، فلا يمكن إدراك حكم الشارع وقصده من تشريع الحكم إلا بالتمكن من تحصيل عدة علوم، ولو كان مع المنصوص عوضا عن غير المنصوص[2]. وهذه بعض الشروط.

١-إشرافه على نصوص الكتاب والسنة: وهو تعبير الزركشي، ويقصد معرفة الكتاب والسنة، وهو يقصد شرطين في شرط واحد، فإن قصر في أحدهما لم يجز له أن يجتهد، ولا يشترط معرفة جميع الكتاب، بل ما يتعلق به من الأحكام -ولا يهمني نقل الخلاف في ذلك-، فقد اتفق العلماء على الشرط، وبعد ذلك اختلفوا في المقدار[3].

ولكن لا يكفي في ذلك معرفة آيات الأحكام وحفظها، بل يجب الاطلاع على أسباب النزول، أو ما يسمى معرفة مقتضيات الأحوال حال الخطاب من جهة نفس الخطاب أو المخاطِب أو المخاطَب أو الجميع، إذ الكلام الواحد يختلف فهمه بحسب حالين، وبحسب المخاطبين أو بحسب غير ذلك، كالاستفهام لفظه

(١)-المصدر نفسه، ص٢٢٩.
(٢)-يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ط٢، دار القلم، ١٩٨٩، الكويت، ص١٣.
(٣)-الزركشي، المصدر السابق، ص٢٢٩-٢٣٠. الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج٢، دط، دار الفكر، دت، ص٣٥٠. الشوكاني، المصدر السابق، ص٢٥٠. ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، دط، دار الفكر، دت. القرضاوي، المرجع السابق، ص٢٠.

واحد، ويدخله معان أخر من تقرير وتوبيخ وغير ذلك... ويلحق بالقرآن معرفة الناسخ والمنسوخ[1] –ولا يسعني توضيح ذلك. أما ما يخص معرفة السنة النبوية، أي معرفة ما يحتاج إليه من السنن المتعلقة بالأحكام، ولا يهم العدد هنا، حيث قال الزركشي: «المختار أنه لا يشترط الإحاطة بجميع السنن، وإلا لانسد باب الاجتهاد، وقد اجتهد عمر وغيره من الصحابة في مسائل كثيرة ولم يستحضروا فيها النصوص، حتى رويت لهم فرجعوا إليها»[2].

ونفس ما قيل في القرآن يقال في السنة، فقد يكفي الاطلاع على أحاديث الأحكام –كما سبقت الإشارة– ولكن يجب إضافة شرط آخر لمعرفة السنة، وهو التفقه في السنة وتفصيل السنة التشريعية من غير التشريعية، ودراسة حجيتها، ومعرفة دلالة أفعال النبي ، ومعرفة درجة أحاديث النبي لمعرفة الضعيف والمتروك والموضوع، كما يجب معرفة الناسخ والمنسوخ من الأحاديث، ومعرفة أسباب ورود الحديث كذلك، ويكفيه التقليد في تصحيح الأحاديث وتضيعفها[3].

٢-العلم بالعربية: وذلك لأن نصوص الكتاب والسنة عربية، فالسنة القولية عن النبي ﷺ عربية كلفظ القرآن، وكذلك الفعلية والتقريرية التي نقلها أصحابه وهم عرب أقحاح. فالقرآن الكريم نزل بلسان عربي مبين، والسنة نطق بها رسول عربي ﷺ، فكان لا بد أن يعرف من اللغة والنحو –كما قال الإمام

(١)-المرجع نفسه، ص٢٢-٢٣
(٢)-الزركشي، المصدر السابق، ص٢٣١.
(٣)-القرضاوي، المرجع السابق، ص٢٩-٣٢.

الغزالي– القدر الذي يفهم به خطاب العرب، وعادتهم في الاستعمال، إلى حد يميز به بين صريح الكلام وظاهره، ومجمله وحقيقته ومجازه وعامه وخاصه، ومحكمه ومتشابهه... حتى يكون استنباط الحكم منها صحيحا، ولا يخفى ضرورة هذا الشرط في هذا العصر، فمن المعاصرين من لا يفقه من العربية إلا ظاهرها، ثم يجتهد في الدين بحسب فهمه، ولذلك أمثلة كثيرة تمثلها مدارس جديدة[(١)].

٣–**العلم بمواضع الإجماع:** ومقتضى هذا الشرط العلم بالقطعيات من الشريعة حتى لا تخالف، ولا يجتهد معها[(٢)].

٤-**العلم بأصول الفقه**: وهو أهم شرط على الإطلاق، ويشمل الشروط الأخرى، وأهم ضابط للاجتهاد مع النص العلم بأصول الفقه، فعلم أصول الفقه هو الذي يهتم بقواعد الاستنباط، فيما فيه نص، ويضبط الاستدلال فيما لا نص فيه، وقد ظهر في هذا العصر من اجتهد في مورد النص وهو لا يعلم أن من أصول الفقه القياس والتعليل والقياس في مورد النص لا يجوز...[(٣)].

٥–**العلم بفروع الفقه:** وهو شرط اختلف فيه، إلا أنه ضروري في هذا العصر، لأن معرفة تراثنا الفقهي يعطي للمجتهد ملكة الاستنباط باطلاعه على كيفية اجتهاد العلماء ومناهج استنباطهم، ومذاهب الفقه وأئمتهم، وتاريخ الفقه...

٦–**العلم بمقاصد الشريعة**: وذلك لأن الشريعة جاءت لرعاية مصالح

(١)-الزركشي، المصدر السابق، ص٢٣٣. القرضاوي، المرجع نفسه، ص٣٢-٣٥.
(٢)-القرضاوي، المرجع السابق، ص٣٨-٣٩.
(٣)-الزركشي، المصدر السابق، ص٢٣٧. الشوكاني، المصدر السابق، ص٢٥٨. القرضاوي، المرجع السابق، ص٤٠-٤١

البشر في كل زمان ومكان، رعاية قائمة على العدل والتوازن، ورعاية مصلحة الجماعة والفرد، ومعرفة مقاصد الشارع ضرورية لصحة الاجتهاد مع النص، فبعد بلوغ مرتبة الاجتهاد يجب الالتفات إلى تحديد مقاصد الشارع، وهو أهم ضابط للاجتهاد مع النص. وذلك لأن الاجتهاد «ما هو إلا جهد خاص يبذله المقتدر لمعرفة أحكام الشريعة واستنباطها من أدلتها التفصيلية، وبما أن الشريعة الإسلامية عامة لكل زمان ومكان شاملة لكل الشعوب والبلدان، وأبدية لكل العصور والأجيال، وبما أن الحوادث في تزايد مستمر، والنصوص متناهية، فإن الاجتهاد هو الكفيل بهذا الدوام والاستمرار بالبحث عن كليات الشريعة الدائمة وأصولها الراسخة، ومقاصدها الثابتة التي تدل عليها دلائل خاصة وقرائن بيّنة وآمرات معقولة»(١).

العلم بالنّاسخ والمنسوخ: ومعرفته لا بدّ للمجتهد منها وإن قلّ في القرآن الكريم، لما ينبني عليه من إبطال العمل بنص وبناء الحكم على خلافه(٢).

(١)-علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دط، مكتبة الوحدة العربية، دت، الدار البيضاء،ص١٦٣-١٦٤.
(٢)أصول الفقه محمد أبو زهرة (١٤١٧_ ١٩٩٧) ص ٣٣٢.

المبحث الثاني

في بيان معنى التعارض ومحلّه وشروطه.

أولاً

١.تعريف التَّعارض لغة:

التَّعارض يأتي على وزن "التَّفاعل"، وهي كلمة ذات مشتقات ومعانٍ عديدة، نوجزها فيما يلي:

المعنى الأول: التَّقابل:

يأتي التَّعارض بمعنى التَّقابل، فإذا قلنا: عَارَضَ الكِتَابَ مُعَارَضَةً وعِرَاضاً، فإنَّ ذلك يعني مقابلته بكتاب آخر. وعَارَضَ مُعَارَضَةً: إذا أخذ في عرض من الطَّريق، أي ناحية منه، وأخذ آخر في طريق آخر فالتقيا . وعَرَضَ فلاناً بمثل صنيعه: أي أتى إليه مثل ما أتى عليه، أي قابله وساواه بمثل قوله(١). ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَأَوْهُ عَارِضاً مُّسْتَقْبِلَ أَوْدِيَتِهِمْ قَالُوا هَذَا عَارِضٌ مُّمْطِرُنَا بَلْ هُوَ مَا اسْتَعْجَلْتُم بِهِ رِيحٌ فِيهَا عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾(٢). أي لما رأوا العذاب مستقبلهم(٣).

ومن التَّعارض بمعنى التَّقابل ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَيَوْمَ يُعْرَضُ الَّذِينَ كَفَرُوا عَلَى النَّارِ أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُم بِهَا فَالْيَوْمَ تُجْزَوْنَ عَذَابَ الْهُونِ بِمَا كُنتُمْ تَسْتَكْبِرُونَ فِي الأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَبِمَا كُنتُمْ تَفْسُقُونَ﴾(٤). فعرضهم على النار يعني: مقابلتهم وتعذيبهم بها .

قال صاحب "الكشّاف": "وعرضهم على النَّار: تعذيبهم بها، من قولهم: عرض بنو فلان على السَّيف، إذا قتلوا به، ومنه قوله تعالى: ﴿النَّارُ يُعْرَضُونَ عَلَيْهَا﴾(٥) ويجوز أنْ يُراد : عرض النَّار عليهم من قولهم: عرضت النَّاقة على

(١) انظر: تاج العروس: للزّبيديّ، ٤٤٩/١٨، والتَّعريفات: للجرجانيّ، ٥١١/١.
(٢) سورة الأحقاف: ٢٤
(٣) انظر: تفسير القرآن العظيم: لابن كثير، ١٦٠/٤.
(٤) سورة الأحقاف: ٢٠
(٥) سورة غافر: ٤٦

الحوض، يريدون: عرض الحوض عليها، فقلبوا. ويدلُّ عليه تفسير ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: "يجاء بهم إليها، فيكشف لهم عنها"(١).

وفي حديث رسول الله ﷺ عَنْ عَائِشَةَ عَنْ فَاطِمَةَ ـ رضي الله عنهما ـ أَسَرَّ إِلَيَّ النَّبِيّ ﷺ (أَنَّ جِبْرِيلَ كَانَ يُعَارِضُنِي بِالْقُرْآنِ كُلَّ سَنَةٍ، وَإِنَّهُ عَارَضَنِي الْعَامَ مَرَّتَيْنِ، وَلاَ أُرَاهُ إِلاَّ حَضَرَ أَجَلِي)(٢). فالمعارضة هنا هي: المقابلة.

المعنى الثَّاني: التَّعادل:

والتَّعارض هو التَّعادل، أي التَّساوي والتَّماثل. وعَدِلَ الشَّيء ـ بالكسر ـ مثله من جنسه أو مقداره، قال ابن فارس: العدل: الذي يعادل في الوزن والقدر(٣).

وعارضه في المسير: سار وحاذاه، ومنه حديث أبي سعيد الخدري ﷺ: (...فإذا رجل يقرب فرساً في عراض القوم)(٤)، أي: يسير حذاءهم، معارضاً لهم، وبين المجانبة وبين هذا شبه الضِّدّ(٥).

ومعادلة الشَّيء بالشَّيء: مساواته به، ومنه تسمية أهل الجبر للطَّرفين المتماثلين: "معادلة"، وهي: تساوي الطَّرفين المتعارضين.

وقد نعى القرآن الكريم على الكافرين صنيعهم حين عدلوا غير المتعادلين(٦)، إذ إذ قال تعالى: ﴿الْحَمْدُ لِلّهِ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ وَجَعَلَ الظُّلُمَاتِ وَالنُّورَ ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُواْ بِرَبِّهِم يَعْدِلُون ﴾(٧).

(١) انظر: تفسير الكشَّاف: للزّمخشريّ، ٣٠١/٦.

(٢) انظر: صحيح البخاريّ صحيح البخاري /كتاب فضائل القرآن/ باب كان جبريل يعرض القرآن على النبي صلى الله عليه وسلم برقم (٤٧١١) ، ١٦٢/٣.

(٣) انظر: المصباح المنير، ٣٩٦/٢، معجم مقاييس اللُّغة: لابن فارس، ٢٤٧/٤.

(٤) انظر: جامع الأحاديث للسّيوطيّ، ٢/٣٩.

(٥) انظر: تاج العروس، ٤١٩/١٨.

(٦) انظر: تفسيرالكشَّاف، ١٥٨/٧.

(٧) سورة الأنعام:١

قال صاحب "الكشَّاف" في قوله تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ﴾[1]"أي: فصيّرك معتدلاً متناسب الخلق، من غير تفاوت فيه، فلم يجعل إحدى اليدين أطول ولا إحدى العينين أوسع، ولا بعض الأعضاء أبيض وبعضها أسود، ولا بعض الشَّعر فاحماً وبعضه أشقر، أو جعلك معتدل الخَلْق تمشي قائماً، لا كالبهائم"[2].

ومن الفقهاء من عقد الكلام في التَّعارض تحت عنوان التَّعادل، رغم أنَّ كلمة التَّعارض أشمل في المعنى، وأبلغ في البيان.

المعنى الثَّالث: التَّمانع:

يأتي التَّعارض بمعنى التَّمانع، فيُقال: اعْتَرَضَهُ: إذا انتصب أمامه مانعاً، ومنه سُمِّيَ الجبل الشَّامخ: "عَارِضاً"، إذا عَرَضَ في الطَّريق وحال دون النَّفاذ.

قال صاحب "القاموس المحيط" ﴿وَلاَ تَجْعَلُواْ اللّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ﴾[3] : "مانعاً معترضاً، أي: بينكم وبين ما يقرّبكم إلى الله تعالى أنْ تبرّوا وتتّقوا. والاعتراض: المنع، والأصل فيه أنَّ الطَّريق إذا اعترض فيه بناء أو غيره منع السَّابلة من سلوكه، مطاوع العرض"[4].

(١)سورة الانفطار: ٧
(٢) انظر: تفسير الكشَّاف، ٢٤٧/٧.
(٣)سورة البقرة: ٢٢٤
(٤) انظر: القاموس المحيط، ١٩٣/٢.

ومنه سُمِّيَ السَّحَاب عارضاً إذا اعترض في الأفق ومنع البصر أو أشعة الشَّمس وحرارتها من النَّفاذ[١]، كما في قوله تعالى: ﴿هَذَا عَارِضٌ مُّمْطِرُنَا﴾[٢].

وفي "لسان العرب": "هو التَّمانع بطريق التَّقابل، تقول: عَرَضَ عَلَيَّ كذا: إذا استقبلك بما يمنعك مِمَّا قصدته"[٣].

المعنى الرَّابع : الظُّهور:

ومن معاني التَّعارض الظُّهور والبيان، يَعْرِض الشَّيء له: إذا أظهره له عليه، أي أراه إيّاه[٤].

قال تعالى : ﴿وَعَرَضْنَا جَهَنَّمَ يَوْمَئِذٍ لِّلْكَافِرِينَ عَرْضاً﴾[٥] أي أظهرناها بيّنة فرأوها رأي العين. أي عرضاً فظيعاً هائلاً. وتخصيص العرض بهم مع أنَّها بمرأى من أهل الجمع قاطبة؛ لأنَّ ذلك لأجلهم خاصة[٦]. ومنه عرض المتاع للنَّاس بغية الاشتراء[٧].

والمعنى المراد هنا هي المعاني الثلاثة الأولى ـ أي التَّقابل والتَّعادل والتَّمانع ـ

أمَّا التَّقابل فلأنَّ البيِّنتين عندما تنتصب كُلّ منهما قبالة الأخرى وتتلاقيان وتتقابلان في واقعة واحدة فإمَّا أنْ تكونا بدرجة واحدة فتتدافعان أو إحداهما دون الأخرى فتنفذ أقواهما، وعلى الحالتين كانتا متعارضتين.

وأمَّا التَّعادل ـ بمعنى التَّساوي والتَّماثل ـ فعندما تجتمع البيِّنتان في واقعة واحدة، في زمان واحد وبسبب واحد أو سببين متماثلين، فكُلّ منهما تثبت الحقّ، بدرجة واحدة، وذلك من التَّعارض.

(١) انظر: تفسير الكشَّاف، ٢٤٧/٢، تفسير الألوسيّ، ٢٣٤/٦.
(٢)الأحقاف: ٢٤ .
(٣) انظر: لسان العرب، لابن منظور، ٥٨٨/٢.
(٤) انظر: القاموس المحيط، ٣٤٦/٢.
(٥)الكهف: ١٠٠
(٦) تفسير الألوسيّ، ٤١٧/١١.
(٧) مقاييس اللُّغة: لابن فارس، ٢١٩/٤.

وأمَّا التَّمانع، فوجه المناسبة بينه وبين التَّعارض ظاهر، فالبيِّنتان عندما تتعارضان على سبيل التَّمانع فتكون إحداهما مثبتة والأخرى نافية للواقعة محل الإثبات، أو تكونا بأيّة حالة تمنع معها كُلّ منهما الأخرى من النَّفاذ، فهما متعارضتان متمانعتان، وقد تتقابل البيِّنتان على سبيل التَّمانع، فتظلّ كُلّ منهما تدفع الأخرى. كما قد تتقابلان ولا تتمانعان.

٢.تعريف التَّعارض اصطلاحاً

* تعريفه عند الأصوليين:

عُرِّفَ التَّعارض بأنَّه: "تقابل الحُجَّتين المتساويتين على وجه يوجب كُلّ واحدة منهما ضدّ ما توجبه الأخرى، كالحل والحرمة، والنَّفي والإثبات؛ لأنَّ ركن الشَّيء ما يقوم به ذلك الشَّيء، وبالحُجَّتين المتساويتين تقوم المقابلة، إذ لا مقابلة للضَّعيف مع القوي"(١).

كذلك عُرِّفَ التَّعارض بأنَّه: "إبطال إحدى الحُجَّتين بالأخرى؛ لأنَّ ركن الشَّيء ما يقوم به ذلك الشَّيء، وبالحُجَّتين المتساويتين تقوم المقابلة، إذ الضَّعيف لا يقابل القوي"(٢).

التَّعريفان السَّابقان متطابقان، وفيما يلي شرحهما:

"التَّقابل" جنس في التَّعريف يشمل كُلّ تقابل، وإضافة "الحُجَّتين" قيد يخرج تقابل غير الحُجَّتين، والحُجَّة هي: البرهان الدَّال على صحة الدَّعوى، كـ "الدَّليل"، و"البيِّنة"، و"الأمارة". والمقصود هنا الدَّليل الشَّرعيّ . وإضافة "المتساويتين" إلى الحُجَّتين قيد يمنع تقابل غير المتساويتين، فلا تقابل للضَّعيف

(١) انظر: أصول السّرخسيّ، ١٢/٢، إرشاد الفحول: للشّوكانيّ، ٤٠٣/١.
(٢) انظر: كشف الأسرار، ٥٢/٢.

مع القوي. "على وجه يوجب كُلّ منهما ضدّ ما توجبه الأخرى"، قيد يخرج كُلّ حُجَّتين غير متعارضتين.

*** تعريف التَّعارض عند الفقهاء:**

جاء في "كشف القناع": "التَّعارض: التَّعادل من كُلّ وجه، يقال: تعارضت البيِّنتان إذا تقابلتا، وعارض زيداً عمرُ: إذا أتاه بمثل ما أتاه، وتعارض البيِّنتين: اختلافهما بأنْ تثبت كُلّ منهما ما تنفيه الأخرى، حيث لا يمكن الجمع بينهما فتتساقطان"[(١)].

وجاء في "حاشية الدّسوقيّ": أنَّ تعارض البيِّنتين هو: "اشتمال كُلّ منهما على ما ينافي الأخرى"[(٢)]. ولا يختلف هذا التَّعريف كثيراً عن التَّعريف السَّابق كشأن سائر كتب الفروع.

(١) انظر: كشف القنا ع عن متن الإقناع، ٣٩٨/٦، المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير، ١٠٢/٦.

(٢) انظر: حاشية الدّسوقيّ على الشَّرح الكبير، ٢١٩/٤.

ثانياً:

شروط التَّعارض:

ذكر الأصوليون أنّ التعارض لا يثبت إلا بشروط، وجعلوا وجودها سببا لوجوده، وأهم هذه الشروط

هي:

أولاً : حجية الأدلّة وتعدّدها: فلا يثبت التعارض إلا بتعدد الأدلّة، ويجب أن تكون حجّة معتبرة، فلا تعارض بين غير الحجتين أو كون أحد الأدلة حجّة والأخر غير

حجّة [1] ويستفاد هذا من خلال تعاريف الأصوليين للتعارض بقولهم: "تقابل الأمارتين، أو تساوي الأمارتين" [2].

ثانياً :تقابل الأدلّة: بحيث يوجب كل واحد منهما ضد ما يوجبه الآخر، كأن يكون الدليل الأول يفيد الحل، والدليل الآخر يفيد الحرمة، أو يكون أحد الدليلين يفيد النفي والدليل الآخر يفيد الإثبات[3] ، ومن الأصوليين من ذكر هذا الشرط والذي سبق ضمن أركان التعارض.

ثالثاً : التساوي في القوّة: فلا تعارض بين دليلين تختلف قوتهما من ناحية الدليل نفسه، كأن يدل حديث متواتر على الإباحة ويدل حديث آحاد على التحريم، فلا تعارض بينهما حينئذ؛ حيث يقدم الدليل المتواتر.

يقول الدكتور الحفناوي في معرض حديثه عن هذا الشرط: "أن يتساوى الدليلان في القوة وذلك حتى يتحقق التقابل والتعارض ...ومن هنا رجّح العلماء ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: "إذا

---

(١)البرزنجي، عبد اللطيف عبد الله، التعارض والترجيح بين الأدلّة (دار الكتب العلمية١٩٨٧م) ١٦٢/١

(٢) الشوكاني ، مرجع سابق ٢٥٨/٢

(٣)السرخسي، أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، (بيروت، دار المعرفة) ،١٢/٢

جلس بين الشعب الأربع ثم ألزق الختان بالختان فقد وجب الغسل"[1] على رواية "الماء من الماء"[2]

رابعاً: أن يكون تقابل الدليلين في محل واحد: فلا تعارض بين دليلين في محلين مختلفين، فالنكاح مثلا يوجب الحل في المنكوحة، ويوجب الحرمة في أمها وابنتها، لذلك لا يقال بحلية النكاح وحرمته لأن محل الحكم ليس واحدا [3] .

– أن يكون التعارض في وقت واحد: لأن المضادة والتنافي لا يتحققان بين الشيئين في وقتين، فلا امتناع بين الحل والحرمة، والنفي والإثبات في زمانين في محل واحد[4] ، ومثاله : انتفاء التعارض بين النهي عن البيع في وقت النداء للجمعة، مع الإذن به في غير صلاة الجمعة".

---

(١)أخرجه البخاري، كتاب الغسل، باب إذا التقى الختانان

(٢)أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب إنما الماء من الماء،(٣٤٣) ، ٢٦٩/١.

(٣)الشوكاني ، مرجع سابق ٢٥٨/٢.

(٤)السرخسي ١٢/٢.

المبحث الثالث

تعريف الترجيح – المرجوح- الراجح

أولاً : تعريف التَّرجيح :

لغةً : الوازن : ورجَحَ الشيء بيده، وزنه ونظر ما ثقله. وأرْجَحَ الميزان، أثقله حتى مال[1].

اصطلاحاً : قيلَ: "هو تقوية طريق على آخر ليُعلمَ الأقوى فيعمل به ويطرح الآخر "[2].

وقيل : هو " تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى لدليل "[3].

وعليه فإن الترجيح عبارة عن تقديم أحد القولين أو الدّليلين على الأخر استنادا في ذلك إلى مرجح يقوي الطرف الرّاجح.

ثانياً : تعريف المَرجُوح :

لغةً: رَجَحَ : الرَّاءُ والجِيم والحَاء أصل واحدٌ ، يقال :رجح الشيء ، وهو راجح إذا رزن ويقال أرجحت ، إذا أعطيت راجحاً ، وفي الحديث : " زن وأرجح "[4].

والمَرجوحُ اسم مفعول من رَجَحَ الشَّيء يَرجح رجوحاً ورجحاناً.

اصطلاحاً: المرجوح : هوَ ما كانَ دليله أضعف من مقابله [5].

(١) المحكم والمحيط الأعظم ، ابن سيده (١/ ٤٣٦).
(٢) المحصول في علم الأصول ، المؤلف فخر الدين الرازي ، تحقيق طه جابر فياض العلواني ط: مؤسسة الرسالة ١٤١٨_ ١٩٩٧ ، (٥ / ٣٩٧)
(٣) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير ، ابن النجار ، تحقيق محمد الرحيلي ونزيه حماد ، مكتبة العبيكان (٤/ ٦١٦).
(٤) رواه أبو داود رقم (٣٣٣٦) في البيوع ، باب الرجحان في الوزن ، والوزن بالأجر .
(٥) البحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٤٢٥).

ثالثاً : تعريف الرَّاجح:

لغة :الرَّاجحُ: الوازن. ورجَحَ الشيء بيده، وزنه ونظر ما ثقله. وأرْجَحَ الميزان، أثقله حتى مال ورَجَحَ الشيء يَرْجَحَ ويَرْجُحُ ويَرْجِح رُجُوحا ورَجاحا ورُجْحانا. ورَجَحَ في مجلسه يَرْجِحُ، ثقل فلم يخف، وهو مثل[١] .

اصطلاحاً : الرّاجحُ : ما كان دليله أقوى من مقابله [٢].

(١) المحكم والمحيط الأعظم ، ابن سيده (١/ ٤٣٦).
(٢) البحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٤٢٥).

المبحث الرابع
حكم الأخذ بالقول المرجوح

اتفق الفقهاء على وجوب الأخذ بالرّاجح من الأقوال، دون المرجوح منها، وما سُمِّي المجتهد مجتهداً إلا لاستفراغه الجهد والوسع بين الأدلّة الشرعية، ليرجّح حكما شرعيا يغلب على ظنّه أنّه الحق الذي يجب عليه أن يعمل به، ويطرح القول المرجوح، والأدلة في ذلك كثيرة، كإقرار النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ ابن جبل عندما بعثه إلى اليمن(١)حين رتّب رضي الله تعالى عنه بين الأدلة وقدّم الكتاب على السنّة ثمّ السنّة على الرأي .كما أنّ الأمة مجمعة على أنه لا يجوز العمل بالأضعف عند وجود الأقوى فيكون مخالفه مخطئاً". (٢)

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في الأخذ بالقول المرجوح في الفتوى ، على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: منع الأخذ والعمل بالقول المرجوح ولو كان ثُمَّ حاجة أو ضرورة. وبذلك قال الشاطبي من المالكية في أحد قوليه.

وعللوا بما يأتي:

١- أن للضرورة حكمها وهي مبينة عند الفقهاء، فمتى وقعت عولجت بما يقتضيه الحال، وقرِّر لها الحكم الكلي الملاقي لها.

٢- أن في فتح هذا الباب فتحاً لباب اتباع الهوى من غير ضرورة ولا حاجة؛ مما يؤدي إلى الحكم بالتشهي، ويخرم الانضباط في الأحكام.

---

(١) أخرجه أبو داوود، في السنن، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء،) ٢٣٣ (، ص ٤٢٩٥ .والترمذي، كتاب الأحكام، ١. وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده /٨٧٨ ،) باب ما جاء في القاضي كيف يقضي،) ٧١٥١ عندي بمتصل، وقال البخاري في "التاريخ الكبير":لا يصح. انظر: بن حجر العسقلاني ، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي .٣٣٢/ الكبير، ط ٦، (دار الكتب العلمية، ٦٣٦٩ هـ. ٦٩١٩ م)،

(٢) الرّازي، فخر الدين، المحصول، مرجع سابق(٥٦/٦)

٣- أن ذلك يؤدي إلى انسلاخ الناس من الدين بترك اتباع الدليل والانسياق وراء ضعيف الأقوال وشاذها، وربما أدى إلى خرق الإجماع بالتلفيق بين الأقوال.

٤- أن ذلك يؤدي إلى الاستهانة بالدين؛ إذ يصير بذلك سيالاً لا ينضبط.

القول الثاني: للمفتي الأخذ بالقول المرجوح في خاصة نفسه ولا يجوز ذلك في الفتيا.

وبذلك قال بعض المالكية وبعض الشافعية.

وعللوا: بأنه لا يصار إلى العمل بالقول الضعيف إلا عند الضرورة، والمفتي لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه، فالمنع لأجل ألا تكون الضرورة محققة، لا لأجل أنه لا يعمل بالضعيف إذا تحققت الضرورة.

القول الثالث:

جواز الأخذ والعمل في الفتيا بالقول المرجوح عند الاقتضاء من ضرورة أو حاجة بشروط.

وبذلك قال جمهور الفقهاء من الحنفية وأكثر المالكية، وهو أحد قولي الشاطبي، وبعض الشافعية وهو مذهب الحنابلة(١).

وعللوا بما يأتي:

١- أن للضرورة والحاجة حكمها، وتقدر بقدرها عند وقوعها.

٢- أن المكلف وافق دليلاً في الجملة.

٣- أن دليل المرجوح أقوى في مراعاة الحال التي استدعته.

---

(١) اصول الفتوى عند المالكية (٤٤٢_٤٦٨) وكتاب (الاستخراج لأحكام الخراج) (٦٩ ط . دار المعرفة ، صححه وعلق عليه عبد الله بن الصديق)١٣٨ وغاية المنتهى بشرحه للرحيباني" (٤٤٦/٦)

وأذكر بعض أقوال العلماء من أصحاب القول الثالث فيما يلي:

أولاً المذهب الحنفي:

يقول ابن عابدين: "إنه إذا اتفق أبو حنيفة وصاحباه على جواب لم يجز العدول عنه إلا لضرورة"[١] .

وقال – أيضا بعد إيراد الخلاف في الحكم على الغائب – : "فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع، ويحتاط، ويلاحظ الحرج والضرورات، فيفتي بحسبها جوازاً أو فساداً....

[وأورد مثالا ثم عقب عليه بقوله:]

فينبغي أن يحكم عليه وله، وكذا للمفتي أن يفتي بجوازه دفعاً للحرج والضرورات، وصيانة للحقوق عن الضياع."[٢]

ثانياً: المذهب المالكي:

١- يقول العلمي: "ولم يزل أهل الفتوى والقضاء يختارون الفتوى بقول شاذ ويحكمون به لدليل ظهر لهم في ترجيحه....".

٢- يقول ابن عاشور: "وقد يقع الإغضاء عن خلل يسير ترجيحا لمصلحة تقرير العقود كالبيوع الفاسدة إذا طرأ عليها بعض المفوِّتات المقررة في الفقه، وقد كان الأستاذ أبو سعيد بن لب مفتي حضرة غرناطة في القرن الثامن يفتي بتقرير المعاملات التي جرى فيها عرف الناس على وجه غير صحيح في مذهب مالك إذا كان لها وجه ولو ضعيفا من أقوال العلماء". وهذا فيه اعتبار مصلحة استقرار العقود والمعاملات[٣].

٣- يقول ابن سلمون: "إلا أنه قد يلوح للحاكم في النازلة وجه الصواب مما يتضح عنده من دلالته وأحكامه وأسبابه وبراءة المطلوب لخيره، وبعده عن

(١)رسائل ابن عابدين (٢٦_٢٧)
(٢) نفس المصدر.
(٣) مقاصد الشريعة للطاهر بن عاشور (٤٩٠)

المطلب الذي طلبه به مع عذر الشبهة والخلطة، فإذا كان كذلك عمل بحسبه في إسقاط اليمين من غير هوى يكون له فيها أو حيف يعلمه الله منه فلا حرج عليه."

٤- الإمام الشاطبي من المالكية لم يطرد قوله بالمنع في كل الصور كما في قوله الأول؛ بل قال بمراعاة الخلاف في صور لو وقعت وكان في إزالتها ضرر أعظم من الاستمرار عليها، ومثل لذلك بالنكاح بدون ولي فهو يرى أنه باطل، لكن إذا عثر عليه بعد الدخول فقد يراعى فيه الخلاف، فلا تقع فيه الفرقة لأن نقضه وإبطاله يؤول إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد(١).

فهو يقول في الأخذ بالرأي المرجوح في بعض الصور: "فمن واقع منهيا عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرًا إلى أن ذلك الواقع وافق المكلف فيه دليلًا على الجملة، وإن كان مرجوحًا، فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن [به] من القرائن المرجحة.... فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول، مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح.وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة [مقتضى] النهي أو تزيد." (٢).

---

(١) فتواى الشاطبي (٦١)
(٢) الموافقات (٤/١٤٨_١٤٩)

المذهب الشافعي:

يقول السبكي: "**إذا قصد المفتي الأخذ بالقول المرجوح مصلحةً دينية جاز**".

المذهب الحنبلي:

١- يرى ابن تيمية أنه تجوز الزيادة على التوقيت في المسح على الخفين إذا تضرر اللابس بالخلع، مثل أن يكون هناك برد شديد كما يوجد في أرض الثلوج ....فهنا يمسح على الخفين للضرورة.....".(١)

٢- يقول الرحيباني (ت ١٢٤٠هـ) بعد أن ذكر جواز التقليد لبعض العلماء فيما قالوا به مثل تقليد داود الظاهري في حل شحم الخنزير، وتقليد ابن حزم في جواز اللبث في المسجد للجنب، وتقليد ابن تيمية في إمضاء الطلاق الثلاث إذا كان دفعة واحدة طلقة واحدة، قال: "فمن وقف على هذه الأقوال، وثبت عنده نسبتها لهؤلاء الرجال، يجوز له العمل بمقتضاهاعند الاحتياج إليه خصوصا ما دعته الضرورة إليه، وهو متجه"(٢).

٣- يقول ابن بدران: "إن المفتي المقلد لمذهب له أن يفتي عند الحاجة بقول مرجوح في مذهبه".

٤- وقرر الشيخ مُحَمَّد بن إبراهيم في مواضع من فتاواه، من ذلك قوله: "المسألة الخلافية إذا وقعت فيها الضرورة....جاز للمفتي أن يأخذ بالقول الآخر من أقوال أهل العلم الذي فيه الرخصة" (٣).

وقال في موضع آخر: "...وهذا من شيخ الإسلام – يعني ابن تيمية – بناء على قاعدة ذكرها في بعض كتبه وهو أنه إذا ثبتت الضرورة جاز العمل بالقول المرجوح نظرا للمصلحة، ولا يتخذ عاما في كل قضية، بل الضرورة تقدر بقدرها، والحكم يدور مع علته وجود وعدما".

---

(١) مجموع الفتاوى (٢١/٢١٦-٢١٧)

(٢)غاية المنتهى بشرحه للرحيباني" (٦/٤٤٦).

(٣) مجموع الفتاوى ، محمد بن ابراهيم آل الشيخ (١٤/٢).

والراجح من أقوال الفقهاء هو القول الثالث لمافيه من توسعة على الأمة وبشروطه.

المبحث الخامس
شروط العمل بالقول المرجوح

شروط العمل بالقول المرجوح في الفتوى:العمل بالقول المرجوح رخصة فهو يعد استثناء من الأصل، فلا يؤخذ به إلا بشروط ذكرها الفقهاء المجيزون للأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء تعود في جملتها إلى الشروط الآتية:

١- ألا يخالف القول المعدول إليه دليلا صريحا من الكتاب والسنة لا يمكن الجمع بينه وبين أدلة القول الراجح أو المشهور، بل إن أدلة القول المعدول إليه هي الراجحة في هذه الواقعة ؛ إذ إن أوصاف النازلة تنطبق على القول المعدول إليه؛ فكأن الاختلاف بين القولين اختلاف تنوع لا اختلاف تضاد لأن القول الراجح ليس هو عين القول المعدول إليه في هذه النازلة إذ إن النازلة قد زادت أو نقصت وصفا أو قيدا مؤثرا سوغ العدول عن هذا القول للقول الآخر.

يقول الشاطبي:

"فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجاوز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن به من القرائن المرجحة"(١) .

٢- أن يثبت القول المعدول إليه بطريق صحيح لقائله.

٣- أن يكون العدول للقول الآخر لضرورة أو حاجة مما هو في رتبة الضروريات والحاجيات لا التحسينات، لأن ما كان في هذه الرتبة لا يكون موجبا للإعراض عن المشهور.

٤- أن يكون العمل بالقول المعدول إليه مقتصرا على النازلة محل الفتوى ولا يكون ذلك عاما في كل واقعة بل إذا زال الموجب عاد للأصل فإن من القواعد المقررة في هذا الباب أنه (إذا وجبت مخالفة أصل أو قاعدة وجب تقليل

---

(١) الموافقات (٤ / ١٩٥).

المخالفة ما أمكن) وبأنه (ما جاز لعذر يبطل بزاوله)

٥- أن يكون الناظر في ذلك متمكنا من تقدير الضرورات والحاجات[١] .

(١) انظر أصول الفتوى والقضاء عند المالكية (٥٤٧)

المبحث السادس
بيان علاقة المصلحة بالقول المرجوح
من خلال أقوال الفقهاء في الأخذ به في الفتوى

ليعلم أن المراد بالأخذ بالقول المرجوح:هو إعمال المفتي قولا مرجوحاً، وترك الراجح لمقتضٍ شرعي من ضرورة أو حاجة .

وتتمثل هذه الضرورة كما هو مقرر في بعض مواضع في الرسالة منها ضرورة المحافظة على وحدة صف الأمة ، أو اعتبار الخلاف لأمر وقع لامناص من الإجابة عليه باعتبار القول المرجوح واليك نقل المذاهب في هذه بيان اعمال القول المرجوح.

ففي مذهب الحنفيّة :

يقول ابن عابدين في منظومة عقود رسم المفتي:

ولا يجوز بالضعيف العمل ولا به يجاب من جا به يسأل

إلا لعامل له ضـــــرورة أو من له معـرفة مشـــهورة

ثم يقول مقرّراً مبدأ العمل بالقول الضعيف للضرورة: " والحاصل أنّه إذا اتّفق أبو حنيفة وصاحباه على جواب، لم يجز العدول عنه إلا لضرورة، وكذا إذا وافقه أحدهما..." (١) .

ومثَّل على العمل بالقول الضعيف أو المرجوح للضرورة بأمثلة منها:

الإفتاء بصحة الاستئجار لتعليم القرآن للضرورة، وذلك لاحتياج المعلّمين للاكتساب لو لم نفتهم بذلك، وفيه ضياع القرآن والدين (٢) .

أجازوا للمسافر والضيف الذي خاف الريبة أن يأخذ بقول أبي يوسف، بعدم وجوب الغسل على المحتلم، الذي أمسك ذكره عندما أحسّ بالاحتلام إلى أن

---

(١) ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، (١ / ٢٦).

(٢) ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، (١/١٣_١٤)

فترت شهوته، ثمّ أرسله للضرورة، مع أنّ هذا القول خلاف الراجح في المذهب [(١)].

لو خرج قليل من الدم، ومسحه بخرقة، حتى لو ترك يسيل، لا ينتقض وضوؤه، وهذا خلاف المشهور في المذهب [(٢)].

ثمّ يقول ابن عابدين بعد ذكر هذه الأمثلة: " وبه عُلِمَ أنّ المضطرّ، له العمل بذلك لنفسه كما قلنا، وأنّ المفتي له الإفتاء به للمضطر " [(٣)] .

وفي المذهب المالكيّة:

يقول صاحب حاشية إدرار الشروق: " قلت: وقد ترتّب الآن على إخراج الهدي من مكة إلى الحلّ، وذبحه بمكة، وعلى الإتيان به من عرفة إلى منى، وذبحه بمنى، إمّا إتلاف مال، وإمّا عدم انتفاع الفقراء بالهدي... فالأسهل إمّا العمل بمقابل المشهور، بناءً على ما ذكره الحطّاب عن ابن عمر من جواز العمل بالشاذ في خاصة النفس، وأنّه يُقَدَّم على العمل بمذهب الغير، لأنّه قول في المذهب، وهو اختيار المغاربة"[(٤)].

(١) نفس المصدر (٤٩/١)
(٢)نفس المصدر (٤٩/١_٥٠)
(٣)ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، (١ /٥٠) وانظر ابن عابدين،حاشية رد المحتار، (٧/ ٧٨)
(٤) القرافي، الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق،(٤٨/٢).

في مذهب الشافعيّة :

يقول صاحب كتاب بغية المسترشدين: " وكذا بالمرجوح الذي رجّح المتأخرون القضاء به للضرورة، كولاية الفاسق، وكون الرشد صلاح الدنيا فقط... فلا ينقض قضاؤه بشرطه، ويرتفع فيها الخلاف أيضاً " (١).

وفي مذهب الحنابلة :

قال تقي ابن تيمية – رحمه الله– :

«ولذلك استحب الأئمة أحمد وغيره أن يدع الإمام ما هو عنده أفضل إذا كان فيه تأليف المأمومين؛ مثل أن يكون عنده فصل الوتر أفضل بأن يسلم في الشفع ثم يصلي ركعة الوتر، وهو يؤم قومًا لا يرون إلا وصل الوتر، فإذا لم يمكنه أن يتقدم إلى الأفضل كانت المصلحة الحاصلة بموافقته لهم بوصل الوتر أرجح من مصلحة فصله مع كراهتهم للصلاة خلفه، وكذلك لو كان ممن يرى المخافتة بالبسملة أفضل أو الجهر بها وكان المأمومون على خلاف رأيه، ففعل المفضول عنده لمصلحة الموافقة والتأليف، التي هي راجحة على مصلحة تلك الفضيلة، كان جائزًا حسنًا.

وكذلك لو فعل خلاف الأفضل لأجل بيان السنة وتعليمها لمن لم يعلمها كان حسنًا؛ مثل أن يجهر بالاستفتاح أو التعوذ أو البسملة ليعرف الناس أن فعل ذلك حسن مشروع في الصلاة؛ كما ثبت في الصحيح أن عمر بن الخطاب جهر بالاستفتاح فكان يكبر ويقول: «سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك»، قال الأسود بن يزيد: صليت خلف عمر أكثر من سبعين صلاة، فكان يكبر ثم يقول ذلك، رواه مسلم في صحيحه...».

---

(١) باعلوي، بغية المسترشدين، ص٥٨٣.

ثم قال:

« فهذه الأمور وإن كان أحدها أرجح من الآخر، فمن فعل المرجوح فقد فعل جائزًا. وقد يكون فعل المرجوح أرجح للمصلحة الراجحة كما يكون ترك الراجح أرجح أحيانًا لمصلحة راجحة، وهذا واقع في عامة الأعمال؛ فإن العمل الذي هو في جنسه أفضل قد يكون في مواطن غيره أفضل منه، كما أن جنس الصلاة أفضل من جنس القراءة، وجنس القراءة أفضل من جنس الذكر، وجنس الذكر أفضل من جنس الدعاء.

ثم الصلاة بعد الفجر والعصر منهي عنها، والقراءة والذكر والدعاء أفضل منها في تلك الأوقات، وكذلك القراءة في الركوع والسجود منهي عنها، والذكر هناك أفضل منها، والدعاء في آخر الصلاة بعد التشهد أفضل من الذكر.

وقد يكون العمل المفضول أفضل بحسب حال الشخص المعين؛ لكونه عاجزًا عن الأفضل، أو لكون محبته ورغبته واهتمامه وانتفاعه بالمفضول أكثر، فيكون أفضل في حقه؛ لما يقترن به من مزيد عمله وحبه وإرادته وانتفاعه، كما أن المريض ينتفع بالدواء الذي يشتهيه ما لا ينتفع بما لا يشتهيه، وإن كان جنس ذلك أفضل؛ ومن هذا الباب صار الذكر لبعض الناس في بعض الأوقات خيرًا من القراءة، والقراءة لبعضهم في بعض الأوقات خيرًا من الصلاة، وأمثال ذلك لكمال انتفاعه به، لا لأنه في جنسه أفضل.

وهذا الباب –يعني:باب تفضيل بعض الأعمال على بعض–إن لم يعرف فيه التفضيل، وأن ذلك قد يتنوع بتنوع الأحوال في كثير من الأعمال، وإلا وقع فيها اضطراب كثير»[1] .

---

(١)مجموع الفتاوى (٢٤/١٩٥-١٩٨)

قول الإمام الرحيباني _ رحمه الله _ بعد أن ميّز بين الأقوال الشاذة والنادرة التي ليس لها دليل من كتاب أو سنّة، عن الأقوال التي يحتملها ظاهر آية، أو قال بها بعض العلماء، أو تبنّاها جمع من الصحابة والتابعين، كمسألة ابن تيمية في الطلاق الثلاث دفعة واحدة يقع واحدة، وغير ذلك من المسائل. يقول: " فمن وقف على هذه الأقوال، وثبت عنده صحّة نسبتها لهؤلاء الرجال، يجوز له العمل بمقتضاها عند الاحتياج إليه، خصوصا إذا دعته الضرورة إليه وهو مُتَّجَه "(١).

قال الحافظ ابن رجب _رحمه الله _ :"ومن تأمل هذا القيد الذي قيد به محققو الأصحاب، علم أنه لا تجوز الفتيا في كثير من هذه الأزمان المتأخرة بتغيير الخراج؛ سدا للذريعة؛ لأن ذلك يتطرق به كثير إلى الظلم والعدوان...وقد يترك القول الراجح المجتهد فيه إلى غيره من الأقوال المرجوحة إذا كان في الإفتاء بالقول الراجح مفسدة. وقرأت بخط القاضي مما كتبه من خط أبي حفص: أن ابن بطة كان يفتي أن الرهن أمانة، فقيل له: إن ناسا يعتمدون على ذلك ويجحدون الرهون فأفتى بعذ ذلك بأنه مضمون"(٢) ا.هـ.

ومذهب الظاهرية :

قال ابن حزم _رحمه الله _: " ومن طريق حماد بن سلمة، عن حميد، عن الحسن:أنه كره بيع المصاحف،فلم يزل به مطر الوراق حتى أرخص له"(٣)،

تمت الرسالة والحمد لله ربِّ العالمين.

---

(١)الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٤٤٧/٦).
(٢)"الاستخراج لأحكام الخراج" (ص/١٣٨) -تحقيق إياد القيسي
(٣)المحلى (٤٦/٩)

نتيجة البحث

لقد امتنَّ الله تعالى عليّ بإتمام البحث ، ولا أدعي الكمال فقد فطر الله تعالى خلقه على النقص ، وإنما هو جهد المقلّ ، أقدمه خدمةً لديني ، ولأمتي ، راجياً من الله تعالى القبول على مافيّ من التقصير والتفريط .

فما كان من خطأ فمني ومن الشيطان ، وما كان فيه من صواب فمن الله تعالى وحده.

نتائج البحث:

١ .أن المصلحة المرسلة أصل يستدل به بشروطه المذكورة.

٢ . أن المذاهب الأربعة كلهم يقولون بحجية المصلحة المرسلة مع اختلاف تسمياتها تبعاً لكل مذهب.

٣ .علاقة المصلحة المرسلة بالعرف علاقة وثيقة لايمكن للمفتى عدم اعتبارها.

٤ .علاقة المصلحة المرسلة بسد الذرائع علاقة وثيقة .

٥ .اعتبار العلماء _ على مختلف مذاهب أهل السنة _ للمصلحة عند الافتاء

٦ . علاقة المصلحة بالقول المرجوح بضوابطه وشروطه.

والحمد لله أولاً وأخيراً.

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث

فهرس المصادر

١. القرآن الكريم.

٢. الإحكام في اصول الاحكام /علي بن مُحَمَّد للآمدي / دار الصميعي.

٣. الاعتصام / إبراهيم بن موسى بن مُحَمَّد اللخمي الشاطبي / المحقق: مشهور بن حسن آل سلمان/ الناشر: مكتبة التوحيد.

٤. أعيان العصر وأعوان النصر / صلاح الدين الصفدي (٣٦٦/٤) دار الفكر، دمشق _سورية و دار المفكر ،بيروت _لبنان.ط:١ لسنة ١٤١٨_ ١٩٩٨

٥. الأشباه والنظائر / جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل /الناشر: دار الكتاب العلمية.

٦. الاستصلاح والمصالح المرسلة / مصطفى احمد الزرقا

٧. أصول الفقه مُحَمَّد أبو زهرة / الناشر: دار الفكر العربي

٨. أبن حنبل/ حياته وعصره _آراءه وفقهه / مُحَمَّد أبو زهرة /دار الفكر العربي

٩. إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر/ عبد الكريم بن علي بن مُحَمَّد النملة، العاصمة، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ط ١ .

١٠. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء / مصطفى الخن /الناشر :الرسالة /ط :٧ لسنة ١٤١٨_١٩٩٨

١١. البحر المحيط /بدر الدين بن مُحَمَّد بن بهادر الزركشي الشافعي ، الناشر وزارة الاوقاف الكويتية ط:٢ لسنة ١٤١٣_١٩٩٢

١٢. الأدلة العقلية وعلاقتها بالنقلية عند الأصوليين / مُحَمَّد سعيد شحاته منصور /الدار السودانية للكتب.

١٣. إرشاد الفحول / مُحَمَّد بن علي الشوكاني / المحقق : الشيخ أحمد عزو عناية ، دمشق – كفر بطنا : الناشر : دار الكتاب العربي.

١٤. أعلام الموقعين عن رب العالمين / مُحَمَّد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية /دار ابن الجوزي ط:١ لسنة ١٤٢٣.

١٠إرشاد الفحول / مُحَمَّد بن علي الشوكاني / المحقق : الشيخ أحمد عزو عناية ، دمشق – كفر بطنا : الناشر : دار الكتاب العربي.

١١ . إعانة المستفيد شرح كتاب التوحيد/نسخة مصورة

١٢ إغاثة اللّهفان/ مُحَمَّد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية/دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع ط:١ :لسنة ١٤٣٢

١٣ . أصول الفقه الإسلامي وملحق به رسالة في المصالح المرسلة / أحمد فراج /دار الجامعة الجديدة لسنة ٢٠٠٤.

١٤ . أصول الشاشي. نظام الدين أبو علي أحمد بن مُحَمَّد بن اسحاق الشاشي/ الناشر :مُحَمَّد علي بيضون ط: دار الكتب العلمية لسنة ٢٠٠٣_١٤٢٤

١٥ أصول الفقه الإسلامي /د.وهبة الزحيلي / دار الفكر / الطبعة الاولى /١٤٠٦_١٩٨٦.

١٦ أصول السرخسي/ مُحَمَّد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي /تحقيق :ابو الوفا الافغاني/ نشر:لجنة احياء المعارف النعمانية.

١٧ أصول الفقه مُحَمَّد زكريا البرديسي/ ط: الفيصلية لسنة ١٤٢٧_٢٠٠٦

١٨ . أصول مذهب الإمام أحمد / عبد الله بن عبد المحسن التركي / مؤسسة الرسالة ط٢لسنة ١٤٠١_١٩٨١.

١٩ . أصول الفقه الإسلامي / زكي الدين شعبان / مطابع دار الكتب :بيروت _لبنان ط:٢لسنة ١٩٧١

٢٠ . أصول الفقه الإسلامي أبو العينين /ط:دار التأليف لسنة ١٩٦٢

٢١ تعليل الأحكام / مُحَمَّد مصطفى شلبي / مطبعة الازهر

٢٢ . الجامع الصحيح المختصر / مُحَمَّد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت ،الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ – ١٩٨٧

٢٣ . الجامع الصحيح مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ،الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٢٤ الجامع لأحكام القرآن ، مُحَمَّد بن أحمد الأنصاري القرطبي أبو عبد الله المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي /مؤسسة الرسالة ، ط:١لسنة ١٤٢٧_٢٠٠٦

٢٥ . الجامع الكبير سنن الترمذي / مُحَمَّد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي/تحقيق :بشار عواد معروف. /دار الغرب الاسلامي ،ط:١لسنة ١٩٩٦

٢٦ . الرأي وأثره في الفقه الإسلامي درار ، إدريس جمعة /ط:دار احياء الكتب العربية٢٠٠٦.
٢٧ . أصول التشريع الإسلامي/ علي حسب الله / دار المعارف بمصر لسنة ١٣٩٦_١٩٧٦
٢٨ .أصول الفقه / لمحمد سلام مدكور
٢٩ البرهان في أصول الفقه ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي إمام الحرمين / المحقق: عبد العظيم الديب ،ط: ١
٣٠ .بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ابو الثناء محمود بن عبد الرحمن / الناشر: جامعة أم القرى – مكة المكرمة ، ط:١ سنة النشر: ١٤٠٦ – ١٩٨٦.
٣١ . تفسير المنار، رشيد رضا /دار المنار ،ط:٢ لسنة ١٣٦٦_١٩٤٧
٣٢ . تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي/ مُحَمَّد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت
٣٣ التعيين في شرح الأربعين النووية، تحقيق أحمد حاج مُحَمَّد عثمان / مؤسسة الريان والمكتبة المكية / الطبعة الاولى ١٤١٩ هـ. الموازنة بين المصالح الطائي
٣٤ تاج العروس : محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تحقيق مجموعة من المحققين ، الناشر دار الهداية.
٣٥ . توضيح الأحكام من بلوغ المرام، عبد الله بن عبد الرحمن البسام، (القاهرة: دار ابن الهيثم، ٢٠٠٤م)، ط ١ .
٣٦ . رفع الحرج في الشريعة الإسلامية/ يعقوب عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط ٤ ، ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م
٣٧ . رسائل ابن عادبين /مُحَمَّد بن امين افندي /تحقيق :مُحَمَّد العزازي ط:دار الكتب العلمية: لبنان _بيروت.
٣٨ رفع النقاب عن تنقيح الشهاب علي حسين بن طلحة الشوشاوي /تحقيق:احمد بن مُحَمَّد السراح ط:مكتبة الرشد ناشرون.
٣٩ . سنن أبي داود / أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني /دار الرسالة ط:١لسنة ١٤٣٠_٢٠٠٩

٤٠ السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها/ يوسف القرضاوي، ، (القاهرة: مكتبة وهبة، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ط ٢.
٤١ . السنن الكبرى/ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي الناشر : مجلس دائرة المعارف النظامية ،الطبعة : الطبعة : الأولى ـ ١٣٤٤ هـ
٤٢ . السرخسي ، مُحَمَّد بن أبي سهل ، المبسوط (١٠/١٤٥) دار المعرفة – بيروت – س ١٤٠٦.
٤٣ . الشافعي ، حياته وعصره – آراؤه وفقهه / مُحَمَّد أبو زهرة / دار الفكر العربي
٤٤ .شرح تنقيح الفصول /شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي / كلية الشريعة والدراسات الاسلامية /مركز الدراسات الاسلامية .
٤٥ . شرح الكوكب المنير / قي الدين أبو البقاء مُحَمَّد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف/ط:الاوقاف السعودية الناشر :مكتبة العبيكان لسنة ١٤١٣_١٩٩٣
٤٦ شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل /أبو حامد الغزالي /تحقيق :احمد الكبيسي، مطبة الارشاد_ بغداد لسنة ١٣٩٠_١٩٧١
٤٧ .الشخصية الإسلامية /تقي الدين النبهاني /دار الامة للطباعة والنشر.
٤٨ . شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي للإمام أبي عمرو جمال الدين بن عثمان المعروف بابن الحاجب/نشر: دار الكتب العلمية لسنة ط:١، ١٤٢١_٢٠٠٠
٤٩ . علم مقاصد الشارع، عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي بن ربيعة، (الرياض: مكتبة فهد الوطنية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م)، ط ١.
٥٠ . الفتاوى الكبرى /أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية/تمحقق: مُحَمَّد عبد القادر عطا – مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٠٨ – ١٩٨٧
٥١ . الفروق / أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي – ابن الشاط – مُحَمَّد علي حسين الناشر: وزارة الأوقاف السعودية لسنة ١٤٣١ – ٢٠١٠
٥٢ . ضوابط المصلحة / مُحَمَّد سعيد البوطي ط:مؤسسة الرسالة.

٥٣ . الطرق الحكمية في السياسة الشرعية / مُحَمَّد بن ابي بكر بن القيم /تحقيق :نايف بن احمد الحمد /دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع ط:١ لسنة ١٤٢٨

٥٤ قواعد الأحكام في مصالح الأنام ـ العز بن عبد السلام تأليف: أبو مُحَمَّد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي /تحقيق :محمود بن التلاميد الشنقيطي ط:دار المعارف بيروت – لبنان

٥٥ . القواعد الصغرى/ عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام /دار الفرقان للتوزيع والنشر ط:١ لسنة ١٤١٧_٢٠٠٧

٥٦ . القاموس المحيط / المؤلف: مُحَمَّد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين /مؤسسة الرسالة ط :٢ ،لسنة ١٤٢٣_٢٠٠٥

٥٧ . القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين/ محمود حامد عثمان /دار الزاحم للنشر والتوزيع.

٥٨ . مسند الإمام أحمد بن حنبل / المحقق : شعيب الأرنؤوط وآخرون الناشر : مؤسسة الرسالة ،الطبعة : الثانية ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م

٥٩ منهاج السنة النبوية ـ احمد بن عبد الحليم بن تيمية: مؤسسة قرطبة ط: ١٤٠٦ تحقيق : د. مُحَمَّد رشاد سالم تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد :الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة هـ/١٩٦٨م

٦٠ . موطأ الإمام مالك/مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي/ دار إحياء التراث العربي – مصر،تحقيق : مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي.

٦١ .الموافقات ، إبراهيم بن موسى بن مُحَمَّد اللخمي الشاطبي ت : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الناشر: دار ابن عفان ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م

٦٢ المستصفى من علم الأصول ، أبو حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالي الطوسي ، مُحَمَّد بن سليمان الأشقر ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان ط: ١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م .

٦٣ معجم مقاييس اللغة: المؤلف : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا /المحقق : عبد السلام مُحَمَّد هارون الناشر : دار الفكر الطبعة : ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

٦٤ لسان العرب / المؤلف : مُحَمَّد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري الناشر : دار صادر – بيروت الطبعة الأولى

٦٥ مقاصد الشريعة : الطاهر بن عاشور/تحقيق محمَّد الطاهر الميساوي/طبعة دار النفائس
٦٦ مقاصد الشريعة ومكارمها : علال الفاسي /دار الغرب الاسلامي
٦٧ .نظرية مقاصد الشريعة عند الامام الشاطبي /احمد الريسوني /المعهد العالمي للفكر الاسلامي ١٤١٦/١٩٩٥
٦٨ .المقاصد العامة للشريعة الاسلامية /د.يوسف حامد العالم :المعهد العالمي للفكر الاسلامي /١٤١٥_١٩٩٤.
٦٩ .المسودة /آل تيمية /تحقيق محمَّد محي الدين عبد الحميد / مطبعة المدني
٧٠ . مختار الصحاح /مكتبة لبنان
٧١ . المصلحة في التشريع الإسلامي / مصطفى زيد / دار اليسر .
٧٢ .مجموع الفتاوى / احمد بن عبد الحليم بن تيمية / طبع مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.
٧٣ المشروعية الإسلامية العليا /علي جريشة /دار الوفاء للطباعة والنشر، ط:٢.
٧٤ .مقاصد الشريعة وأصول الفقه
٧٥ المهارة الأصولية وأثرها في النضج والتجديد الفقهي
٧٦ .المصالح المرسلة الشنقيطي / محمَّد الأمين بن محمَّد المختار الجكني الشنقيطي
المحقق: علي بن محمَّد العمران. الناشر: مجمع الفقه الإسلامي بجدة – دار عالم الفوائد
٧٧ . مصادر التشريع فيما لانص فيه /عبد الوهاب خلاف / دار القلم ط:٦/١٤١٤_١٩٩٣
٧٨ . من فقه التغيير ملامح من المنهج النبوي، عمر عبيد حسنة، (بيروت: المكتب الاسلامي، ١٤١٥-١٩٩٥م)، ط ١
٧٩ . المغني / ابن قدامة المقدسي / الناشر: دار عالم الكتب
٨٠ .المدخل إلى مذهب أحمد / عبد القادر بن بدران /تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي / مؤسسة الرسالة ط:٢لسنة١٤٠١_١٩٨١
٨١ . مالك حياته وعصره _آراءه وفقهه / محمَّد أبو زهرة /دار الثقفافة العربية للطباعة.
٨٢ . علم مقاصد الشارع / عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي بن ربيعة، ، (الرياض: مكتبة فهد الوطنية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م)، ط ١.
٨٣ . لسان العرب /محمَّد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري /الناشر : دار صادر – بيروت / الطبعة الأولى

٨٤ . نشر العرف /ابن عابدين
٨٥ .الوسطية في القران /علي الصلابي / مكتة الصحابة _مكتبة التابعين ط:١لسنة ١٤٢٢_٢٠٠١.
٨٦ .الوجيز في أصول الفقه /عبد الكريم زيدان / دار الرسالة
٨٧ . الوسطية والاعتدال /يوسف القرضاوي .

فهرس الموضوعات